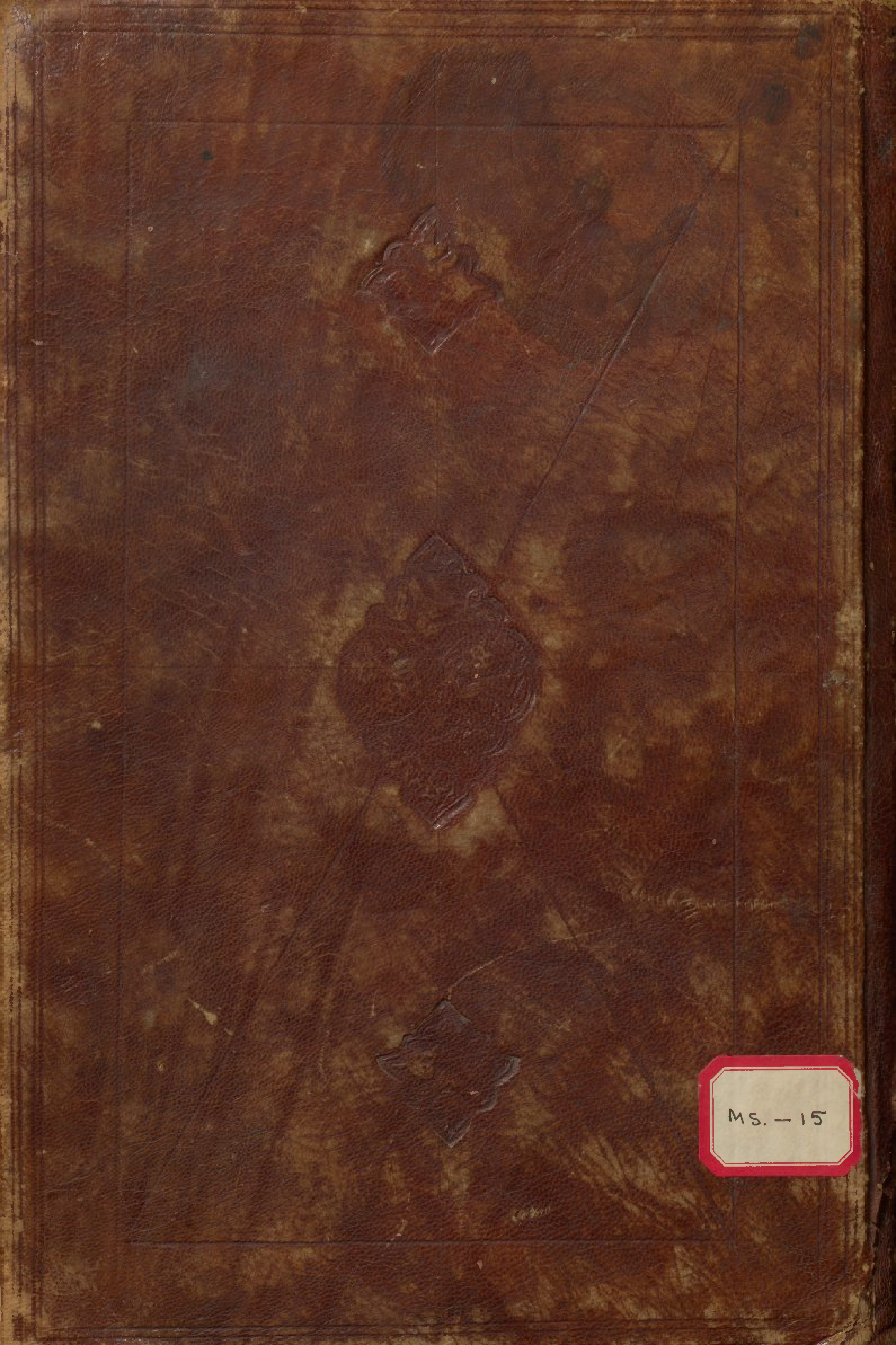
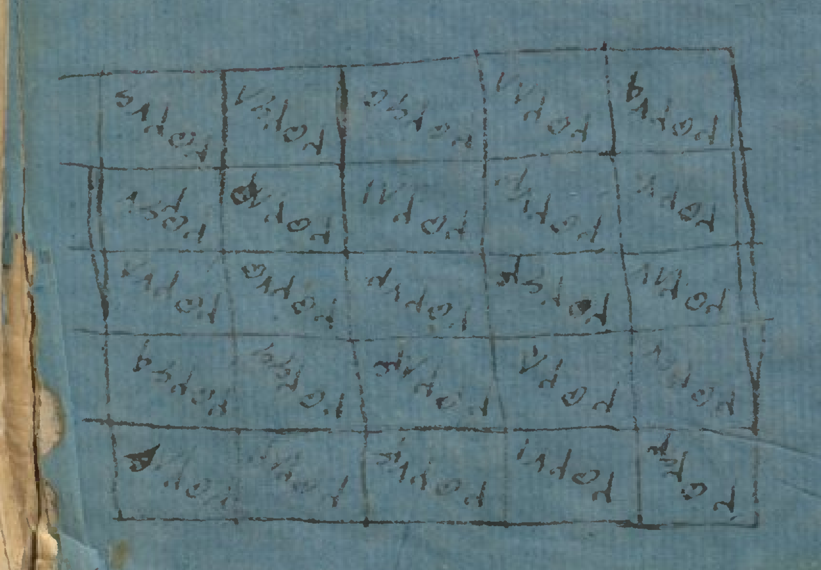




مسالك
ج ٤ مجلد ١

ما فيه من الكتب

حرره محمد رضا بن علي الكوكدي الكلكاني
١٢٥١

دويست هزار و دويست ده بيت

١٣٠٧

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح باب ١ اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد يستعمل قال الجوهري النكاح الوطي
وقد يقال العقد وشرعا بالعكس مستعمل بالمعنيين الا ان الاستعمال في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القران بمعنى
الوطي الا في قوله تعم حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطي من السنة
ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطي للاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط
الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين فنظر الى الاستعمال فيهما و
الاصل في الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم
اختلفوا في اي المعنيين الحقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة بكثرة فحقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل
العقد لكثرة الاستعمال فيه راجحا حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء صالحا للامرين معا
في قوله تعم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الاب وحيث كان
الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى
قرينة فكذلك استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المجاز عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الاخر
من خارج كان انسب قوله فالنكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق نفسه خلاف المشهور استحبابه لغيره لقوله
تعم تناكحوا تناسلوا الى قوله وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان
فيحمل على ما اذا لم يتق ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا قوله اعلم ان النكاح مستحب كذا
لمن تاقت نفسه اليه اي اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والايات الدالة على الامر به في الجملة
والاخبار الواردة فيه كثيرة واما لمن لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه
هي اقل مراتبها الحمل على الاستحباب المؤكد كقوله تعم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع وقوله صه النكاح سنتي
فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وقوله تعم وانكحوا الايامى منكم و
الصالحين من عبادكم وامائكم وقوله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة
بعمومها الموضع النزاع ولان النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي
عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره
ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في المبسوط ان من لا يشتهي النكاح يستحب له
ان لا يتزوج مستندا الى قوله تعم عن يحيى وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي نكاح النساء وقيل
الذي يمكنه ان ياتي النساء ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعرضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من
المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المتبادر من قوله تعم زين للناس حب
الشهوات من النساء خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى الباقي على الذم واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه

بل لا يلزم

فلا يلزم مثلة في شرعنا وفيه نظر لان المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعهم وعلى تقدير نقله عن شرعهم
ففي تعديته الى شرعنا مع نقل القران وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرايع يفيد
نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلايل وغير ذلك واجيب
ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في بلاده المقتضى للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر
لان مثله وارد في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان يقال ان مدحه بكونه حصورا وهو
ان لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل فائدته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه
الى الله بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة
في الوطي بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم
وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكن لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة
على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج تبقى
عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب
الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها
وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح
في نفسه كما نبه عليه النبي صلى الله عليه وآله بقوله تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط خصوصا واكثر الاولاد يموتون
قبل التكليف ولولا ذلك لامتلات الارض من الخلق ومن مات كذلك فهو نافع لنفسه ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد
انس بهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الاية بحب الشهوة من النساء والبنين فالظاهر
انه مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك
من الفوائد الدينية فلا ينافي المدعى اذا تقرر ذلك فعلى القول بافضلية لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة
ام هي افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا
نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقوله صلى الله عليه وآله ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين
ركعة يصليها رجل متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها عزب وفي حديث اخر عنه ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني
ابيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله شرار
موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة مما سلف
وغيرها فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا في نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه
واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة
بهذه الصفات الاربع الافضلية الزوجية مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد
العموم والعزوبية يندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم لرجل اليس لك جواري فقال بلى فقال انك لست بعزب
وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من
الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الاحاد وبه يحصل المطلوب وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن
قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر الاخر نكرة فعمومية من حيث الوصف
المشعر بالعلية ولولا افادته العموم لذلك او لغيره لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من عزب في الجملة
لا طائل تحته وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري
فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبية التي توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يدفع ذلك الشر
المتحقق من موته عزبا سواء كان متعددا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة في الوطي او مشتركا كان التسري احد افراده وبقي المطلق
بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة لهذا القسم بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق كما مر

ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح فى الافضلية واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة
والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع فى الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب
مخير ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة
على الواحدة عند الشيخ وقد تكره بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولد من الزنا لكن هذا الحكم
من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح وقد اعتبرها جماعة التقسيم الى الخمسة ايضا بوجه اخر غير سابق فالمكروه منها ما ذكر
وكنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سيأتى والمستحب كنكاح القريبة على قول
للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد فى قواعده والبعيدة على اخر لقوله صلى الله عليه وآله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اى نحيفا واختاره العلامة فى التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب
لو علم وقوع الزنا من الاجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا صارفه يحصل كفاية وقد يتعين عند علم قيام غيره به والمباح ما عدا
ذلك واما اباحته بالمعنى الاول فان يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام فى الاقسام الخمسة للقاصد
ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم يتق نفسه فانه فى المبسوط اقتصر فيه على نفى الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة
ح وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهى النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن الوصفين ومكروها لمن فقدهما
قوله ويستحب لمن اراد العقد سبعة اشياء ويكره له ثامن فالمستحبات ان يتخير من النساء المراد بكريمة الاصل ان لا يكون اصلها
من زنا ولا فى اباءها وامها تمام هى كذلك قال صلى الله عليه وآله تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء وقال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن
قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء فى منبت السوء ويحتمل ان يريد بكريم الاصل
الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبى صلى الله عليه وآله والائمة فى مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى الاسلام الا ما فضلا
عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شىء افواها وادر شىء اخلافا واحسن شىء اخلاقا وافتح
شىء ارحاما وقال لجابر وقد اخبره بانه تزوج ثيبا بكرا فلا عبتها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموالفة المشى على عادة الرجل
والمراد من شانها كذلك بان لا تكون صغيرة ولا ايسة ولا فى مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود
والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص كالمتبرجة قال الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبرنا قال ان من
خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة فى اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التى تسمع
قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل تبذل الرجل وقال صلى الله عليه وآله وقال انكحوا الولود الودود وقال صلى الله عليه وآله لحصير فى
ناحية البيت خير من امراة لا تلد ويجب ان لا يقتصر على الجمال والثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من تزوج
امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن
الحكم فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل امراة لجمالها وكل الى ذلك وان تزوجها الدينها رزقه الله الجمال والمال
قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدها وقت هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقيل بعد تعيين امراة مخصوصة وقيل بقرينة
قوله فى الدعاء فقدر لى من النساء قال اذا هم احدكم بذلك يعنى التزويج فيصلى ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم انى اريد
ان اتزوج فقدر لى من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لى فى نفسها ومالى واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لى منها ولدا
طيبا تجعله خلفا صالحا فى حيوتى وبعد موتى قوله والاشهاد والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد وعدمه دليل
صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهما السلام لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود فى تزويج
السنة من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن عقيل شارحا عن العلماء الى اشتراط الاشهاد فيه فلا ينعقد بدونه
لما روه عن النبى صلى الله عليه وآله بطرق متعددة يدل على نفى النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة من اهل الحديث فوجدوها
باسرها ضعيفة السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روى المهلب الدلال عن ابى الحسن مكاتبة التزويج الدائم لا يكون
الا بولى وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وبالجملة فليس فى الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض
واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فان الجمع بينهما ليس بواجب اجماعا وانما حكمة الاشهاد وقد ذكرت فى النصوص السابقة

ويدل

ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي صه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم **قوله** والخطبة امام
العقد بضم الخاء هي حمد الله تعـ قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صه والائمة والوصية بتقوى الله والدعاء
للزوجين وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام
الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويستحب للولي الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعـ وعن ابي عبد الله ان
علي بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ونستغفر الله وقد
زوجناك على شرط الله تعالى وقال علي بن الحسين ع اذا احمد فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود
الظاهري وقد روي في قصة سهل الساعدي ان النبي صه زوجه بغير خطبة وروينا عن الصادق ع انه سئل عن التزويج
بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد
فعلت **قوله** وايقاعه ليلا المنقول عن النبي صه امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله تعـ
جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل الانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص اعم من ذلك ه
قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق ع قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج
حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه لا الزبانا والاكليل والشولة لان المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون
مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلان وثلث فالعقرب من هذه الاربع منها ما العبرة والذي بينه اهل
هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلث الشولة وذلك منزلان وثلث اما الزبانا وثلث الاكليل
فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخر من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا
كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المشتركتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب الفعل والقمر بهما حذرا من
الوقوع فيما كره منها **قوله** يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين المنقوله ويسال الله تعـ ه قد ذكر المصنف رحمه الله
جملة من السنن المروية عند الدخول وهي ست الاولى ان يصلي ركعتين يقرا في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران ان احب
الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانها من السنن الليلية او بما لا نظير له ويدعو بعدها بالمنقول الثانية ان تفعل
المراة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة بكرا
صغيرة ولم ادخل بها واني اخاف اذا دخلت علي فراشها ان تكرهني لخضابي وكبري فقال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله
فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلي ركعتين ثم مرها ان تصلي ايضا ركعتين ثم
تحمد الله تعـ وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها
وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان
ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة ان يكونا حال الدخول على طهر وهو ظاهر من حال هذا الخبر الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي
في مقدم راسها بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها
ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله
مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت فكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا دنا من المراة وجلس مجلسه حضر
الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة
وعن النبي صه انه قال اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فلياخذ بناصيتها فليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما
جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقال الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور
التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك ويستحب كذا اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكها في المعنى وقد
روي ان النبي ص انه قال من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث
اخر عنه مثل من يفعل ذلك مثل الشيطان والشيطانة يلقى احدهما بالسكة فيقضي حاجته منها والناس ينظرون اليه السادسة
التسمية عند الجماع وسؤال الله تعـ ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه وعن ابن عباس انه

رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قضى بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك الشيطان وكما يستحب التسمية عند الدخول يستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير

قوله ويستحب الوليمة ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ في كل حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر واطلاقها عليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القرآن او العمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والنقاب تكسر وله اهل العروس الى زوجها اذا نقل ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الجميع مؤكدا للتاسي بالنبي والائمة وحده قال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص آمنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدابة والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره وفعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة براءة الذمة وقد ذكر المصنف من احكامها امورا الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سبق امر النبي ص بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله ص على امراة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن اولم بما تيسر كما اولم على بعض نسائه بمدين من شعير الثاني وقتها عند الزفاف واقل ما يحصل فيه مسماها واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي ص الوليمة في يوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة الثالث المدعو عليها ويستحب علو المؤمنين لانهم افضل واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم وما ياتي زيادة في الخير وليكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك الرابع يستحب للمدعو الاجابة استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة الى وجوبها لما روي عن النبي ص انه قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله وفي ثالث من دعي الى الوليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ووجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة منكر ومناه الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو عم بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء والا لم ترجح الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله ص شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعي عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والنادي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني ولو اولم في الثالث كره الاجابة ولو دعي اثنان فصاعدا اجاب الاول والاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي ان النبي ص قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من سبق

الخامس كما تستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والفرقة لانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي ص فان كانوا مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل

بل بمجرد الاجابة كان في جبر القلب ولهذا كلف الصائم واجبا بالحضور واجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة والتوعد المذكور
سابقا انما هو على ترك اجابة الاجابة السادس الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا دعي احدكم الى الطعام
فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اى يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان
والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان
قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه وآله
حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال انى صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة
امساكه فالاقوى انه كذلك لعموم الامر كرواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين
ضعفا او تسعين ضعفا ولصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له
صوم سنة وفي التذكرة قرب هنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكليف لم يوجب المشقة في تركه
غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه واعلم
استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة
الدعوة وامتثال الامر نعم فيهما ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون
افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال
بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى طعام قوله واكل ما ينثر في الاعراس جائز ولا يجوز
اخذه الا باذن اربابه الخ هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر و
الذهب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز وكان ذلك من تمامات اغراض السرور والملك في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز
بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة لنحو ما
ذكرناه وحكم آخرون بالكراهة لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدي الى الوحشة ولانه قد يوخذه غير من يحب صاحبه
وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذه المنثور
عملا بشاهد الحال المستمر في سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم
ولا فرق في النثر بين جعله عاما وخاصا بفريق معينين واذا اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم
فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا الثالثة لا يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او
بشاهد الحال كما يتفق في وضعه على العموم من غير وضعه على خوان ونحوه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فان دل على المنع
من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن
على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا ولو بشاهد الحال
وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جوز اخذه ما لم يعلم الكراهة
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حضر في املاك فاتى باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك
نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه الرابعة حيث يجوز اخذه باحد الوجوه
هل يملكه الآخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل
لا يملك بذلك وانما يفيد وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا مالك له لاحد عليه فاثبات اليد
عليه مع نية التملك كاف في تمليكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد الماذون
له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك
فيه ما دامت عينه باقية في يد الآخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى
زوال ملك المالك عنه والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك او يملك القولان
وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل

مطلقا الا مع اذن المالك في نحو الطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى غير ذلك من الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال والاوقات وجنس الطعام وحيث لا يقول بملك الاخذ بشيء من ذلك يفيد اولويته بما ياخذه فليس لاحد اخذه منه
قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي ثبوت حقه وجهان كما
لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ياتيان فيما
تعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان
ياتيان فيما تعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد **قوله** يكره الجماع في اوقات ثمانية الى قوله والكلام عند
الجماع الا بذكر الله تعالى. مستند الكراهة في هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى
الشيخ في الصحيح عن عمر بن عثمان عن ابي جعفر ع وقد ساله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف
فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح
السوداء او الصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت
له زوجته يا رسول الله بابي وانت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء قد
عير الله به اقواما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي
وصفت فيرزق من جماعته ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني في اليوم والليلتين يكون فيهما الريح السوداء
والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه ع قال فيما اوصى به رسول الله ص عليا قال يا علي لا تجامع اهلك
في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذلك يا رسول
الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى
سليمان الجعفري عن ابي الحسن ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع
الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله ع
قال قد سئل اجامع وانا عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره ان
يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس
بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي ع يقول يستحب للرجل
ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى
الكليني باسناده الى الصادق ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما
ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال
سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو
عبد الله ع اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس تنبيهات الاول المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال من اخر الشهر
زمان خفاء القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فتمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع
ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دآدي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق الثلاث ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص
كان النقص من ليالي المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يثبت النقص ولاصالة عدم الكراهة ولان المحاق للهلال
حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتاكد الكراهة
فيها زيادة على غيرها الرابع الخبر السابق دل على كراهية الوطي في المحاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع
ولكن روى الكليني عن الكاظم ع من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهية العقد لان التزويج
حقيقة فيه ويحتمل ويكره كل منهما استنادا الى الحديثين وان المصنف وغيره قد نصوا على كراهية الوطي والشهيد رحمه الله احتمل
من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد الخامس يقتضي التعليل لسقط الولد ان الحظر في جماع يمكن
ان يحصل به ولد او في جماع الحامل فلو كانت خالية من ذلك كالياسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ لا يبتني في الباب غير ما ذكر

من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيختص بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط
الولد لمكان رجحانى نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع فى اخر الشهر واق له الحبل المولد وتعليل نظر الفرج
بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرس اللهم الا ان يجعل ذلك لبعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل
باباه عن تعليل العمى فى نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل
على ارادة الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذى رواه العامة فى كتبهم وزيفوه وعليه يحسن عموم الكراهة الاوقات السادس
اطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر
تقتضى ان الخطر على الولد السامع بان يكون زانيا وان الضمير المستكن فى افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض
لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا دخل فى العموم بل اولى وان لم يتناوله اسم الغلام والجارية السابع النهى الوارد عن الكلام
خالية فى الوصية مقيد بالكثير متعلق بالرجل فظاهره عدم الكراهة من المراة وفى القليل منه ولا باس بذلك واما الاخر
فتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما بان تشتد الكراهة فى الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهية النظر
الى فرج المراة حالة الجماع من غير تحريم وقد تقدم فى مقطوع سماعة نفى الباس عنه وعدّه ابن حمزة من المحرمات ولعله استند
الى ظاهر النهى الوارد عنه فى وصية النبى صلى الله عليه وآله لعلى ولا تنظر الى فرج المراة وغض بصرك والنهى فيه متناول لحالة الجماع وغيرها
وفى مقطوع سماعة التقييد بحالته سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابى عبد الله عليه السلام ينظر الرجل فى
فرج امراة وهو يجامعها قال لا باس ولعل الاطلاق فى الجزء الاخر مقيد بتلك الحالة تقييدا لتلك السابقة فيها مع الاستناد فى الاحكام
الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال لولا سهولة الخطب فى الكراهة وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح
به بعض الثقات **قوله** يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها لا خلاف بين سائر العلماء فى جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه
العامة والخاصة عن النبى صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام قال لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان تؤدم بينكما
بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر الذى قلنا ابتداء ذلك وربما منع
دلالته على الجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد بها الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز مع
ارادته امكانه عادة بان تكون خالية لذى الحال ويجوز ان يجيب اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها
عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغى ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها او
عليهما ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امراة تتأملها وتصفها له للتاسى فان النبى صلى الله عليه وآله بعث ام سلمة الى امراة وقال انظرى الى عرقوبها
عرقوبيها وشمى معاطفها اذا تقرر ذلك فالذى يجوز النظر اليها اليه منها اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا
لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التى اشار اليها المصنف متضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها واما
عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام قال قلت له ينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس
بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج
المراة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام
فى رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح
حجة فى جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المصنف الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها
مواضع زينتها وهو اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا الى غيره
لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا المراة لاشتراكهما فى المقصد واعلم انه سيأتى جواز النظر الى وجه المراة
الاجنبية وكفيها فى الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر فالفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه الاول ان جوازه للاجنبية موضع
خلاف وهنا موضع وفاق الثانى انه فى الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم الا ان يجامعها
قبل وقوع العقد وفى التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبعد وبهما معا لان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف
للفتنة الثالث انه فى الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز الرابع انه فى الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه

لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب فانه وما شابهه فلا خصوصية له عن الاجنبية الان حيث لا اباحة هنا والكراهة لم

قوله وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه وجهها وكفها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم وقطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي له النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المصنف لجواز اللمس وفي الرواية التصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن لا مع التحليل في الحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الرجل والفرق ان في شرائها لا اختيار لها بخلاف الزوج قوله ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرائط الذمة فتبعهن النساء فكان تحريمهن لملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير النساء طرادا وامانة المحرمات عليه بعارض كتزويجهن وقد روى الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث اخر عنه قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبرين تعليل بما ذكره المصنف نعم روى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام فتكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ثم من تعليله انه يرى جواز النظر الى ان الغير كذلك وهو المشهور مقيد بان يكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المختلف وان وافق المشهور في كتبه وعلى القول بالجواز هو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون للتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القواعد وغيرها اقتصر منهما على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود قوله ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله محل وفاق قولا وفعلا ويشترط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان لا يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والامر الشايع الامر بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه والتلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمراى الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزها منه وتعففا واطلاق المصنف جواز نظر المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والذمية والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب الشيخ في احد قوليه الى ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله لا ينبغي للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام والمشهور الجواز والمراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتهن وغيرها

قوله وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا للمراة لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا لان له الاستمتاع به فالنظر اولى والعورة من جملة ذلك وتقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او موجرة او مبتراة او معتدة عن وطء شبهة جاز على الاقوى

قوله ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المراة محل نظر الرجل الى المراة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين اجماعي فان كان في نظرها احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختياره الشيخ رحمه الله لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثاني

التحريم

التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان
يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليها مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب
والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله صلعم بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن
العباس رديف رسول الله صلعم فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله وجهه عنها وقال رجل شاب وامراة
شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهي في الاية مخصوص بما عدا الوجه والكفين
لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة
والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه صلعم لم ينههما عن النظر
اولا ولا صرفهما عنه وانما صرفه لما علمه من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه
الوجوب والوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب
على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل ذلك منه بفعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث
جواز النظر مظنة الفتنة لان شانها ان يحدث عنه للميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون الواحدة الناشئة غالبا
لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحذورين والا فنفيه ساير وعليه فينبغي ان يراد بالمرة
ما لا اطالة فيه عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة
الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم
مطلقا طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها وجوبا لمقتضى فيهما ولقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن
فلا يجوز لها النظر الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المراة الاجنبية شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المراة يشمل
النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا تنتفي الفتنة و
التلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية
ومن استثنى الصغيرة غير المميز فالنسبة الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح ان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل
الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوف فهو كالبالغ
في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات
الثلث التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء خذ
غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله
مع الاختيار اما مع الضرورة فسيأتي **قوله** ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها قد عرفت ان موضع المنع من نظر
كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معها فيجوز اجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها
او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطب
ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه واستثناء ما حرم من المنع على تقدير
القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة ومع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين
بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج
في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في
المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في الجواز خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنى المشقة بترك العلاج او بطوء البرء
وقال في التذكرة وينبغي ان يكون بحضرة محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع لانه
نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر فعلى هذا انما يكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا
لا قصدا او مع بعد التوبة ان جعلناه كبيرة الثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى
ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا التوقف

تحملا على الاقدام الى النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المحكة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى الزنا
نعلم منه العزم على عدم العاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة
والثدى للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتها بالنساء لم يجز للرجال والا فالوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه
وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدى ويكفى فى دعاء الضرورة الى الرجال المشقة فى تحصيل اهل العدالة
من النساء على وجه يثبت به الفعل **قوله** هل يجوز للخصى النظر الى المرأة المالكة او الاجنبية هنا مسئلتان الاولى فى جواز النظر
الخصى المملوك للمرأة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة فى المختلف لقوله تعم او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك
الفحل والخصى فان فرض خروج الفحل بشبهة دعوى الاجماع فيبقى الباقى حجة فى الباقى مع ان الشيخ فى المبسوط مايدل على ميله الى جواز
نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز ان يخلو بها
ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن و
الثانى وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذى يقوى فى نفسى وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا
الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس باجماعى فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ فى المبسوط عنه ع
ان النبى صلعم اتى فاطمة ولها ثوب اذا اقنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلعم ما يلقى
قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكلينى اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ع ان المراد بقوله تعم او ما ملكت
ايمانهن شاملة للمملوك مطلقا وروى فى الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابى عبد الله المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال
لا باس ويدل على جواز نظر الخصى ايضا قوله تعالى والتابعين غير اولى الاربة من الرجال والخصى اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين
لا يبقى له اربة فى النساء الاربة هى الحاجة الى النسوة وهى منفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح وقد روى الشيخ فى الصحيح عن محمد بن
اسمعيل قال سالت ابا الحسن عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن ع ولا ينقض ولا يخلو
من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثانى المنع وهو
الذى اختاره المصنف وقبله الشيخ فى ف وبعده العلامة فى التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعم ولا يبدين زينتهن الاية
وقوله تعم وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرمية ليس مؤبدة ولهذا
لو باعته خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايضا فى الصحيح عن احمد بن
الحسن عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والشيخ حمل الخبر
الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايضا فى حديث اخر انه ع لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو
ظاهر فى التقية والتحقيق فى هذه المسئلة ان الاخبار فى الخصى المخصوصة من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا دفع
بلا نافية ونفى الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهة والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صريح فى كشف
الوجه لو اريد وان كان ذلك والامساك عن الجواب فى الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخلو من دلالة على التنزه
والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب له على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسئلة اجتهادية و
المخالفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم وتذهب
شهوته وهذا فى الحقيقة فى حكم القول بالمنع مطلقا لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايضا لدخوله فى غير اولى الاربة
ومع تحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغى التعلق بها فى المسائل التى اتفق عليها من خالفهم والا فلهم اسوة بمن وافق فينبغى
التفطن لذلك فى نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفة فيها ومثل هذا لا يجوز العدول
عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم لا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا ليس
بجيد لان الاستثناء اخراج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء
فهو فى غاية البعد اما اولا فلدخولهن فى نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكمهن من الامور المهمة فى هذا الباب حتى يعاد
ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحرائر فى الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال

بان محرمية

بان عورته ليست داخله وفيه انه لم تستدل بالحرمية بل بملك اليمين بتحقق حيث يحقق وتزول حيث يزول ولا بعد فى ذلك بعد
وروده فى القران العزيز ومن الجائز كونه رخصا وتخفيفا كما استثنى من الطهارة من الزينة ما ظهر منها فى الوجه والكفين الثانية
فى جواز نظر الخصى الى غير مالكته وفيه قولان ايضا ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه فى المسئلة السابقة فانه وان لم يدخل
فى ملك اليمين لكنه داخل فى غير اولى الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد فى كتابه الاحمدى وقد روى عن ابى عبد الله ع
وابى الحسن ع ثم كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النهى السابق على الكراهة كما
ذكرناه وعموم الحكم فى غير المملوك لا الخصيان فى الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك والناظر لمولاته
وغيرها وزاد انه روى نفيها عن الصادق ع والكلينى رحمه الله ذكر حديث محمد بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون
على بنات ابى الحسن ولا يتقين تتقنعن وزاد فيه قلت وكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق
الخصى يشمل من قطع خصيتاه وان بقى ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به فى التذكرة
واما الخصى الذى بقى ذكره والمجبوب الذى بقى انثياه فكالفحل **قوله** الاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة الخ هنا مسئلتان الاولى
انما يحرم على الاعمى سماع صوت المراة لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه ويفيد تحريم
سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكره فى حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما لما فى ذلك
من الحرج والضرر المنفى ويتقدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها
مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع فى التذكرة وينبغى لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت
غليظ ولا ترخم صوتها وفى قوله تعالى خطابا للنساء النبى ص فلا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض تنبيه على الامرين
معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف
ان يعجبنى صوتها فيدخل على من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذى استماعه الاجنبى من
عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم فنظر الاجنبى الثانية انه لا يجوز النظر الى الاعمى كالمبصر ووجه عموم قوله تعالى وقل
للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثنى من المبصر فانه استثنى منه الوجه و
الكفين بقوله سابقا وكذا المراة اى يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرات لا ارتياب وقد روى ان ام سلمة قالت
كنت انا وميمونة عند النبى ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال افعميا وان انتما الستما تبصرانه **قوله**
الوطى فى الدبر فيه روايتان احدهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة وقد اختلف العلماء فى وطى المراة
فى دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين انه جائز لكنه مكروه على كراهية شديدة وهو مذهب مالك
ابن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعى فى الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ
الشافعى ان الشافعى قال لم يصح عن النبى ص فى تحريمه ولا تحليله شئ والقياس انه حلال وفضل ان بعض الشافعية اثام ما رواه
ابن عبد الحكم عن الشافعى قولا له وذهب جماعة من علمائنا ومنهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلف
الرواية فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلف ايضا من طرف العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة
ما دل على الحل تسعة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا
ثلثة من جهة الخاصة وثلثة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين
نعم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة فى المختلف والتذكرة ان فى احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن
عيسى عن معوية بن حكم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمن عن عبد الله بن ابى يعفور قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتى
المراة فى دبرها قال لا باس به واضاف فى التذكرة اليه رواية على بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك
امرنى ان اسئلك عن مسئلة هابك واستحيى منك ان اسئلك قال وما هى قلت الرجل ياتى امراته من دبرها قال نعم ذلك له
قال قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعى فى التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا واقول فى صحة السند فيهما نظر
لان معوية بن حكم وان كان ثقة جليلا الا انه روى عن الرضا ع كما نقله النجاشى الا ان الكشى قال انه فطحى وابن داود ذكره فى قسم الضعفا

عنه يحرم عليها اسماعها

لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروى عن الرضا ع لا ينافى
كونه فطحيا لان الفطحية يزيدون فى الائمة عبد الله بن جعفر ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ثم الرضا فلا ينافى ذلك
روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر محاسن الفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما ابن فضال فعلى هذا اما انفرد به الكشى
من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان على بن الحكم مشترك بين ثلثة رجال احدهم على بن الحكم
الكوفى وهو ثقة والثانى على بن الحكم تلميذ ابن ابى عمير ذكره الكشى ولم يذكره بمدح ولا ذم ما يتعرض على ذلك جماعة والثالث على بن
الحكم ابن زبير النخعى ذكره الشيخ فى كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور فى الرواية يحتمل كونه كل
واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة وبمجرد الظن بانه الاول من حيث
انه احمد بن محمد يروى عنه كثيرا غير كاف فى الحكم به فهذا ما يتعلق بحجة الاخبار فى القولين على وجه الاجمال وبقى للفريقين
ايضا الاستدلال بالاية وهو قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون فى وجه الاستدلال بها
ان كلمة انى للتعميم فى المكان بمعنى اين وهو يستدعى تعدد الامكنة يقال اجلس انى شئت وانى شئت وحيث كانت الاية دليلا
على جواز الاتيان فى الدبر ولا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول
هذه الاية ان رجلا رجل النبى صلعم فقال يا رسول الله صلعم هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل الله هذه الاية وحجة المانع
من الاية ان الله تعالى جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن يشبهن الارض من حيث ان النطفة التى تلقى
النسل كالبذر الملقى فى الارض فيكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم فاتوهن كما تاتون اراضيكم التى تريدون ان تحرثوها
من اى جهة شئتم بعد ان يكون المال واحدا وهو موضع الحرث ووجه فى الجمة اى اتيان المراة من قبلها فى قبلها او من دبرها
فى قبلها ما روى فى سبب النزول ان اليهود قالوا من اتى امراة من دبرها فى قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول
الله فقال كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر
لا يؤمر به اجماعا انما غايته الكراهة والامر يقتضى الرجحان اقول وفى الاحتجاج من الجانبين بحث اما الاول فلان كلمة انى وان
وردت بمعنى اين المفيد هنا لعموم المكان لكنها ترد بمعنى كيف كما فى قوله تعالى انى يكون لى غلام ومع هذا فيكون مشتركا بين
المعنيين فلا يدل على المط لان عموم الكيفية لا توجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيات الشاملة لاتيانهن من قبل ودبر فى القبل
كما ورد فى سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منفية عن هذا المعنى او موجودة فى الجانب
الاخر بقرينة الحرث المقتضى للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله فى الاية الاخرى
وهو قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت قبلها كالمبينة لها واما رواية ابن عباس فى سبب النزول ففيها
انها معاوضة بما روى من سببه ردا على اليهود وكلاهما روى من طرق العامة ويؤيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة
ايضا روى الشيخ فى الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عم اى شىء يقولون فى اتيان النساء فى اعجازهن قلت انه بلغنى
ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها ولم يعن فى ادبارهن وهذا
الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة انى على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم يذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما يفيد دلالة
الاية على الحل ولم يتفاضل الحل فيجوز بالنسبة باخرى ان اتفق صح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفى دلالتها على
الحل واما الكلام فى حجة المانع من حيث الاية فيمنع من كون الحرث انما يؤول للزرع فلا يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع
وجود اللفظ الدال على التعميم على المدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضى حصره فيه وانما خص بموضع الامر
فى الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية
التى هى موضع النزاع فيها التعميم زائد على السابق ان لم يكن بالخصوصية على ما ادعاه المجوز والا فلا احتمال من حيث التعبير باللفظ
المشترك المفيد للعموم فى احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعى والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان
فى جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسى فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما
كان حمل المشترك على عينيه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقى الاشتباه فى دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية

فيحتاج كل منهما الى مطهر بدليل خارج **قوله** العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل هو محرم الخ المراد بالعزل ان يجامع
فاذا دنا الانزال نزع فانزل خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المصنف الى جوازه على
كراهية وتمسكوا في اصل الاباحة باصالة الجواز ولصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن العزل قال ذاك الى الرجل
يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا تنقطع المطالبة في الفئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم
ايضا عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها
وقال في حديث آخر الا ان ترضى او يشترط عليها ذلك حين تزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي ص انه نهى ان يعزل
عن الحرة الا باذنها وعنه ص انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد المحصل لقتل الولد ولان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل
غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبر عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته
لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم
الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال
سمعت ابا الحسن ع يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية و
المراة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار بان النهي كراهة وتحريما لحكمة الاستيلاد وانما الحق فيه للمراة ولهذا جاز
مع الشرط ويزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع بقصده فلو وقع لاجله العقد فاتفق الانزال
لنفته الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمراة شيء لاصالة البراءة خصوصا على
القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقوله ع ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد
الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمراة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع
مجامعها فعزل وهو استدلال لغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز ومنهم من
حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع راسا ويظهر من المصنف هنا القول بوجوب الدية مع
القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس **قوله** لا يجوز
للرجل ان يترك وطي امراته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى
سال الرضا ع عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها ايصيبه
في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروي ان عمر سال اهل المدينة
لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن
اكثر ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل
في المعهود فلا يكفي الدبر فهل يختص بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يثبت لها حق
الزوجية **قوله** الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم الخ لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها
وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي من غير افضائها فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف
سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استدل على التحريم الى رواية زرارة عن الباقر ع قال
لا تدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر غياث عن الصادق ع قال المولى لم انطلق فعل للقاضي قال رسول الله ص
المراة ان تدخل بها على زوجها بنت سنين والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير
مسلك الغائط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء
ايضا وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء بتصيير مسلك الغائط والحيض فهو بعيد لا تخرج من حباله بل تبقى على الزوجية ولا منافاة بينه
وبين التحريم اقتصر المصنف من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها يذكر في الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي
يدخل بها نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله ع
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة واطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع

امثال خصائصه بما يعد منبهم عملا بظاهر الطريق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال
امهلوا حتى ندخل ليلا اى عشيا لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة **قوله** في خصائص النبي صلى الله عليه وآله وهي خمسة عشر خصلة منها ما هو في النكاح
قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واكثرها فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر
منها المصنف خمسة عشر ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاول من القسم الاول الزيادة على اربعة نسوة في النكاح الدائم فانه مات عن تسعة
نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية
بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجمع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة وفارق امرأتين في حيوته احدها
الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت بخديعة الاولين حسدا لها وقال ابو عبيدة ثماني عشرة
وفارق امرأتين في حيوته احدها الكلبية التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة الاولين
حسدا لها وقال ابو عبيدة ثماني عشرة ويحلّ من المانعات على جواز تجاوزه الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منقوض
بالامام عند شرط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة الى تسع بفعله والاولى
الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت ما انه جمع بين احدى عشرة **قوله** العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي الاية ثم لا يلزم بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو
مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورده ما يعتبران يكونا واحدا ليطابقا وقال بعض العامة يشترط لفظ
النكاح من جهته صلى الله عليه وآله لظاهر قوله ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة يتحقق **قوله** وجوب تخيير
نسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله تعالى اجرا عظيما والاصل فيه ما روي عنه من التعلق بما اثره من الفقر والصبر عليه
وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهيته لذلك فغضب عليهن والى منهن شهرا فمكث معتزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الاية
يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع
الطلاق بالكتابة كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح منه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية من اختارت
الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله تعالى وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا **قوله** تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو معصوم وبفقدان طول
الحرة ونكاحه مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان نكح انه كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه من ذلك وبان
كون الزوجة مملوكة للغير يحكم ما عليها لغير الزوج مردود فلا يليق ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى
منقوضة بالامام والثانية بامكان الطول بالنسبة الى النفقة وان انتفى المهر عنه بالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا لانا عندنا
يتبع اشرف الطرفين ويمنع زوال الترجيح بانه لغيره مطلقا وجوز بعض العامة نكاح الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك الضعف المانع
ولكن الاكثر على المنع واما وطؤ الاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك
وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها **قوله** تحريم
الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك
حسنهن الاية وكذا يكره الزيادة عليهن الاية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة
معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة عليها انا احللنا
لك ازواجك الاية لتكون المنة له بترك التزويج عليهن قال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا عكس ذلك وان
التحريم المذكور لم يقع وان هذه الخصوصية لم تحصل في وقت ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل قال
اخره قلت قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء التي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم و
بناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد حل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس
الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه ما اراد للنساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله روي عن الباقر ع

قوله

قوله ومنها

قوله ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ هذا هو القسم
الثاني من خواصه في غير النكاح وهو كثير ذكر المصنف منه تسعة اشياء الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث
وجوب الاضحية روي عنه انه قال ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر
ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه
مع وروده هذه الروايات من جانبهم وكفى اولى به ان ذلك اول الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به
نافلة لك اي زيادة على الفرائض وقال بعض الشافعية ان ذلك فسخ عنه وقال اخرون انه كان واجبا عليه وعلى امته
ثم نسخ واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل
بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادة الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله
فقال يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوبه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر وان كان لكن مفهومه مغاير لمفهومه
لان الواجب الكلي من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب
لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا يتادى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته فلا بد من الجمع بينهما الخامس
تحريم الصدقة الواجبة عليه وهي الزكوة المفروضة قال عم انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف
عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الاخذ وابدل بها الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة

قوله من ذل الماخوذ منه وعن الاخذ وشاركه اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم
بسبب المناسبة مائته اليه مع انها لا يحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي وما فيهم من الخمس كفايتهم واما عليه فانها
تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامة فاشركوا في ذلك
الجواب والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم
الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها او بساح او ضرب من قتل على خلاف ما يظهر
ويشعر به الحال قال صلى الله عليه واله ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه
يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صم كان اذا اراد سفرا ورى
بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد اختلف في تحقيقه
في الصوم وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار بالامساك عن تناول الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه
الى سحوره بالنية كان يجب ان يكون صائما بمجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله صم لما نهى عن الوصال
وقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني
ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعمه ويسقيه حقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه في
التذكرة فسر الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصيام
في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وما صرح به
في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار ونيته فلا اثم عليه ولا تحريم وعلى ما ذكره هنا
لا ان بنيته وبعث عزمه بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا حكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال
يمسكون عن الطعام والشراب الايام الكثيرة والصالح يعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوا الصوم وما
تحريما الثامن انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال صم تنام عيني ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض
وضوئه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى ايضا في خواصه التاسع انه كان يبصر من وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ و
الاحساس في الحالتين كما تقدم

قوله وذكر اشياء غيرها الله خصائصه وهذه اظهرها وقد ذكر العلماء خصائص
كثيرة غير ما ذكره المصنف حتى لو زيد ها بعضهم بالتصنيف في كتاب صحيح والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها
انه اذا كان رغب في نكاح امراة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها

لنكحها كقضية زينب ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه فى الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف فى انه
كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينه الى ما متع الله به
الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل
زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيرهن شيئا الا من
وراء حجاب وبانه خاتم النبيين وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه
معجزا ومعجزة باقيا محفوظا على التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة وشفعه فى اهل الكبائر من امته على العموم وجعله
اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا
وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وتحريم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة
المصلى بقوله السلم عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص **قوله** يحرم زوجاته على غيره
فاذا مات عن مدخول بها لم جاءا كذا القول ولم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه
انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا تسميته والدا بل من جملة خاص بحريم ازواجه من بعده على غيره
لقوله تعم وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهو يتناولها بعمومها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان
مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولم يثبت عن عصمته الا مدخولا بها ونقل المص الاجماع الى تحريم المدخول بها الخلاف
فى غيرها اليه غير جيد لعدم الخلاف اولا وعدم العرض الثانى ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها فى حيوته بفسخ او طلاق كالتى
وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عند تحريمها مطلقا لصدق نسبته زوجيتها اليه بعد الفراق فى
الجملة فتدخل فى عموم الاية والثانى انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق فى حيوته ان يقال ليست زوجته الان واعرض عنه منها وانقطع
اعتنابه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روى ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة فى زمن عمر فهم برجمها
فاخبر ان النبى ص فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكلينى فى الحسن عن عمر بن اذينة فى حديث
طويل ان النبى ص فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قال لما مات ولده ابرهيم لو كان نبيا ما مات ابنه فتزوجتا
بعده باذن الاولين وان ابى جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل عن شىء الا وقد عصى فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله ص
من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سالتم عن رجل تزوج امراة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل
لابنه لقالوا لا فرسول الله ص اعظم حرمة من ابائهم وفى رواية اخرى عن زرارة عنه ع نحوه وقال فى حديثه وهم يستحلون ان
يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبى ص فى الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه لما ذكرنا
من النهى المؤكد عنه فى القران لا تسميتهن امهات المؤمنين فى قوله تعم وازواجه امهاتكم ولا تسميته ص والدا لان ذلك وقع
على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثمة لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن
اخوات المؤمنين لانهن لم يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله ص فاطمة بعلى عليهما السلم واختيها رقية وام كلثوم عثمان
وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخواتهن اخوال المؤمنين وللشافعية وجه ضعيف فى اطلاق
ذلك كله وهو فى غاية البعد **قوله** من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبى ص القسمة بين ازواجه لقوله تعم ترجى من تشاء
منهن وتؤوى اليك من تشاء وهو ضعيف لان فى الاية احتمالا ينافى دلالتها او يحتمل ان يكون المشيئة فى الارجاء متعلقة بالواهبات
اختلف الفقهاء فى ان النبى ص هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب ان يبيت عند الباقيات
كذلك ام لا يجب عليه ذلك لقوله تعم ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى
ترجى تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو تؤوى اليك من تشاء اى تضمه اليك وتضاجعه ثم سعى ذلك
عليك بذلك بعد الارجاء ان تبتغى من عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر فى عدم وجوب القسمة عليه حتى روى انه
بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن معينات وقال اخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة
الدالة عليها ولانه لم يترك القسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما

لا املك بعنى قليتة والمصنف رحمه الله استضعف الاستدلال بالاية على وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان تكون المشية فى الارحام
والايواء بجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقا بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وح فيكون ذلك
اختيار قول ثالث وهو وجوب القسمة لمن يزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفى هذا التقرير نظر لان ضمير الجمع
المؤنث فى قوله ترجى من تشاء منهن واللفظ العام فى قوله ومن لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا امراة واحدة وهى
قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان اراد النبى ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة فى مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجى
من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى الواهبات اذا لم يسبق لهن ذكر على وجه الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات فى هذه الاية
وهى قوله تعالى يا ايها النبى انا احللنا لك ازواجك اللاتى اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك
وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى الاية ثم عقبها بقوله تعم
ترجى من تشاء منهن الاية وهذا هو ظاهر فى عود ضمير النسوة المخبر فيهن الا من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبى صلعم لم يتزوج
بالهبة الا امراة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجميع عائدا الى الواهبات
وليس له منهن الا واحدة ثم لو نزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل
لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه يصح بلفظ الهبة من جانب المراة او من الطرفين على ما سبق من الخلاف وذلك لا يخرج
الواهبة عن ان يكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لانها تصير بسبب الهبة بمنزلة الامة وحينئذ فتخصيص الحكم بالواهبات
لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء فى احكام تزويجه ومخالفته لعبيده نظرا مع ما فيه اقرب مما ذكره المصنف فينبغى الحكم بوجوب
القسمة وعدمها على ان النكاح فى حقه هل هو كالتسرى فى حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم المضادة ازواجه فى عدد و
انعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولى ولا شهود ولا فى الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب عليه
القسمة وان كان نكاحه على حقيقته وجبت والحق الرجوع فى مثل ذلك الى النص وترك ما هو عين النزاع او مصادرة على
المطلوب والذى يستفاد من ظاهر الاية عدم وجوب القسمة عليه مطلقا وفعله له جاز كونه بطريق التفضيل والانصاف وجبر القلوب
كما قال الله تعم ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما اتيتهن كلهن والله اعلم قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك
وانكحتك وفى متعتك تردد وجوازه ارجح لا خلاف فى الاكتفاء فى الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القران
بهما فى قوله تعم فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفى قوله تعم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد
هنا قطعا للاجماع بتحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففى الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار
المصنف الانعقاد به كالاوليين لانه لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فى النكاح المنقطع وهو من الالفاظ الصريحة
فى النكاح فى الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون الملائمة على المجرد منه استعمالا فى غير ما وضع له الذى علاقة المجاز لا يقدح
والا القدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله فى الدائم استعمال فى غير موضوعه وكما
ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسياتى ان جمعا من الاصحاب يقولون
بمن يخل فى المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه
ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم بطريق المجاز اما اولا فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من
افتقاره الى القرينة وهى عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله لربه وتيرا استعمال اللفظ
فى غير ما وضع له والتجوز فى العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة
فى القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله فى كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ
الاخر الذى قد اعترفوا بمجازيته وقد ذكر ظهر ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة فى
المنقطع فيكون مجازا فى الدائم والعقود اللازمة لا يقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبنى على الاحتياط وفيه شوب
من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى
على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا محصورة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذى يظهر

من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت
التزويج ثم المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء اقتصر في لفظه ام ضم الفرع مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت
صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرها من العقود
وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال فعلت ورد بمنع عدم
صراحته لان الغرض من الالفاظ الدالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة آتية كما لو قال قبلت التزويج
او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف
فالصحة هنا اولى **قوله** ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا من الاستشباه
المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ
الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء وللاحتمال الاول
الوعد ولان العقد مع الاتيان بلفظ الماضي متوقف على صحته وغيره مشكوك فيه فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة و
العقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يتجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط بمعنى
الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على العقد الباطني
وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به وكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة
فيما ذكروه ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون انشاء لا اخبارا وان الشرع
جعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يفيده كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما
بقرينة خارجة وهو مناف للتصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر اقرب الى
الانشاء فكان اولى به خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره
فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين ولا ينافي الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى
العبارات المنفية لها التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها لغيره خروج
من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار على الاصل على المتيقن
اولى واما التحفظ عن الاستشباه فهو يتحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلقا ومن اعتبر الالفاظ
المنقولة عن النبوة والائمة في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه **قوله** ولو اتى به بلفظ الامر وقصد الانشاء
كقوله زوجنيها فقال زوجتك الى قوله وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعهما بلفظ
الماضي وبين وجه الاشتراط اتبعه بمسئلتين ورد النص فيهما بالجواز مع عدم تعبير لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا
قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت رسول الله ص
وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة
فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ص ان اعطيتها ازارك
جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص هل معك من القران شيء قال نعم سورة
كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله ص زوجتك بما معك من القران وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة
في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النكاح النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر وافرده النبي
وفيه مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك
قال المتخلل كله من مصالح العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة
في المختلف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي ص قام مقام
الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي
للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكفي احد من الفقها بلفظ واحد منهما منه وهو موضع وفاق

ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات البنوة مع وجود القبول اللفظ وقول جماعة من العلماء به ومنهم من نقله على
ان تكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب البنوة وان لم ينقل ومنه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس
بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج
بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه ولا لنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما
القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول ولانه ليس في الخبر انها صارت
امرأته باللفظ المذكور وان قوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القران فقد
عرفت جوابه فان المعهود من عقود البنوة والائمة المنقول عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المامون يؤذن باغتفار
مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره ان كان
بعد القبول جوابا ويذهب من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة
توقعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما رفع فيه لان جميع العلماء
يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القران مهرا وجواز تقديم القبول وجوازه وقوعه بصيغة الامر وجواز
تزويج المراة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا وذلك لو قدح لزم عدم الوثوق بشيء من العقود لعدم الوقوع
المنقول من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر
من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا بتزويجها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقران
كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اجزأ لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اجزاء وغيره الثانية
وقوعه بصيغة المستقبل بان قال الزوج اتزوجك مؤبدا به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المصنف وجماعة
الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب وصالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة
دائما بالاخلال بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المصنف ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو
دال لغة على انقلاب الدائم بلفظ التمتع وكانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع
الدائم به لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد
المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب وانما فدل على اشتراكها في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما
مر فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم ويظهر من المصنف انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال
وفي رواية ابان لانه حكم بالجواز فجعلها شاهد الاستدلالا كما لا يخفى ومر فلا يرد عليه ما قيل من سندها فلا يصلح للدلالة ومن
منع انقلاب المتمتع دائما مطلقا وسياتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمصنف وما قيل من انه يلزم من صحة
العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القائل
بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها بجموع الجملة التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كما سياتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان
كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى **قوله** ولا يشترط في القبول مطابقته
لعبارة الايجاب ح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منها يتادى بلفظ التزويج و
النكاح صح التعبير باحدها في الاخر لحصول المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير
عن الايجاب باحدى الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوها مطلقا الصالح للكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ
لا نفسه وهو حاصل على التقديرين **قوله** ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن
اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها
الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فقال الزوج ثم العقد
وافاد المطلوب صريحا ووجه تردده مما ذكر من ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون
احد اللفظين والالفاظ الثلثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية السبب

متى ثمانية فيما هو صريح فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يوجب الاول **قوله** ولا يشترط تقدم الايجاب
بل لو قال زوجت فقال الولي زوجتك اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول
المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه عليه
ما تقدم في خبر سهل الساعدي ومنعه من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فادعا بان الايجاب يقع من المرأة
وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء من ان يبتدى به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السائغة
خففت المؤنة على المرأة ولم يفت شئ تعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا وطردا للباب والاعتماد فيه على
التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته متقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمعنى وجد قبله لم يكن قبولا
لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا
نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقديمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ
تزوجت ونكحت فهو في معنى الايجاب ويسمى قبولا بمجرد اصطلاح **قوله** ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما
بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين
في الايجاب وهما عربيان فقد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده ولم يجز العدول عنهما الى غيرهما من
الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما جعله الشارع وجعله سببا ولاصالة بقاء الفرج الى التحريم الى ان يثبت المزيل
ولان غير العربية وان ادت معناهما كالكنايات الدالة عليهما بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية
ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها الى ما لا يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو
المشهور بين علمائنا حتى كاد ان يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود
من الالفاظ الدلالة على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ العربي منها كان مرادفا الذي
يجوز اقامته مقام رديفه ولانه اذا جوز ذلك مستلزم تسليم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح
بخلاف الكناية الدالة بالمعنى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي
الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصروا عليه فظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان
تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر فمنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة بعين ما ذكر في اشتراط
اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن له التعلم بغير عسر
لا يشق عادة لم يصح بدونه والاجازة بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر عليهما وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز
احدهما عن الاخر دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان
في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر
اعتبر مترجم ثقة يعرف المراد **قوله** ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين كون
العجز بسبب اصلي او عارض فيكفي الاشارة كما يكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد
دالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم حاله ولو اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور
قوله ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة
حيث جوزوه بكل لفظ من هذه الالفاظ سواء جرد عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه بالمهر لتخلص اللفظ للنكاح وهي
اقوال بعيدة عن الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المطلوب **قوله** لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي ايجابا
وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره ولا بين توليه ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع
سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون ادوارا وان في وقت جنونه اما غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف
الى العقد **قوله** وفي السكران الذي لا يحصل تردد اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفي رواية اذا زوجت السكرى
نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي

بلغ به

بلغ به السكر حداً ازال العقل وارتفع القصد نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى هذا هو الذي تقتضيه
القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح
ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع
عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت
منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت
معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في النهاية ومن تبعه وله
عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على سكر لا يبلغ ذلك الحد
فعقدها صحيح وان لم تقرره وان بلغ حدا ازال العقل فنكاحها باطل وان كانت ترضى بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها
مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى **قوله** الثانية لا يشترط في نكاح
الرشيدة الولي ع عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتي تحقيقه وكان ينبغي ذكره ثم مع تحقق الخلاف ثم ذكره
هنا مجردا لكن الحامل له على ذكره هنا مضافا الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث
يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما افترقا في الحكم والرواية كانت عنده غير صحيحة واراد التنبيه على عدم اشتراط الاشهاد
وذكر حكم الولي معه بذلك اجمالا واحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وابن ابي عقيل
منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله ولو تواترا الكتمان لم يبطل
على خلاف مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **قوله** الثالثة اذا
اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب ووجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل
ما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح وغيره من العقود اللازمة في ذلك ولا يضر عروض النوم
كما لا يقطع ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بقبول الاخر حالته قيل لا وبه قطع في التذكرة لان التخاطب بين
المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان
الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج
ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهي الشافعية
لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد
منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا منهما **قوله** الرابعة يصح اشتراط الخيار في الصداق
خاصة ولا يفسد به العقد اما صحة اشتراطه في الصداق فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه
مدة مضبوطة لان غايته فسخ الصداق وبقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه
لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف
رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان
اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة وهو ضرر ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك
فقول المصنف ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لشرطه في المهر والعقد الى الشرط
في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر
فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد
الا على هذا الوجه الذي تم معها وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في
مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق ووجهه
ح واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة
في ذكره بخصوصه والاول اقعد الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسألة مع انه مشهور ولا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو

قرينة الاحتمال الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المصنف ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف

قوله الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امراة او اعترفت هي صح اما نفوذه بتصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق يختص بهما فكان اقرارهما فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه الفرض وخالف في ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار بينهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة البينة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصلين السابقين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذر اثباتها فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها ولا باختها ولا بنتها حينئذ واختها بدون رضاها بل يتقيد بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الانكار واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المراة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادة المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صيغة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا لابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب المصاهرة

قوله السادسة اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد

اعلم انه من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود لكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجز بلفظها مميزا صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو اتفق ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسياق الكلام فيه وانما نقول ذلك فنقول اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بطل كما مر وان قصدها معينة واتفق العقد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال الشيخ رحمه الله واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسألة رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يراهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الجميع للزوج في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كافيا في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المراة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المصنف وتلميذه العلامة فنزلاها على ما اشار اليه بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله ان الزوج اذا كان قد راهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عينه ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف في فعله وتعيينه يرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج راهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب في التعيين ان كان كافيا فيه مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيته وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل

كل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير العمل بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل
تخصيصها في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق
الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشي قبله لانهم لم ينصوا عليها بتصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف
ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ولو كان على الشيخ روايتها بها لانه متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن هذا اتفق للشيخ
كثيرا ووقع بسببه من الاصحاب في الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التنبه لذلك
ومع هذا فيبقى الاشكال في رد هذه الرواية نظرا الى صحتها والتوقف في ذلك بحاله **قوله** السابعة يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن
غيرها بالاشارة الخ لما كانت الزوجة معقودا عليها او الصفة فلو زوجه لعينه وعينها مقصودة للاستمتاع يشترط تعيينها في صحة النكاح
كان كل معقود عليها سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين المؤجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا
ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احد ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك هذا
الحمل المشار كته لما ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل النكاح المخاطب بل يكون ذكرا
او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المراة
او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا يكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت
غايبة او حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان لم غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من جملة النساء ان حصل به التعيين
وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة او كانا متطابقين
صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كان المشار اليها اسمها زينب وكانت بنتها ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة
العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه على الاسم لانهما امرتان مميزتان فيتبعين ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او النسبة
الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان اتيان فيما لو قال بعتك فرسي هذا وهو زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته
والثالث التمييز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى والبيضاء او السمراء وله بنات مستقلات
متميزات بذلك ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف تاكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واختها حيث لا بنت له سواها ونفي
الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كان له بنات متعددات بتلك الاوصاف والاسم لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونوياها
عندنا لان الشهادة وان تعددت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون
النية **قوله** الثامنة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة الخ هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف
بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الداخل الخارج مطلقا او البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر وتقديم قوله مع عدم البينة
ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيه ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين ع في
رجل ادعى على امراة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل البينة انه تزوجها
بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا يقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اختها فساد النكاح
فلا تصدق ولا يقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير وتعدد ومع ذلك فربما
ادعى على حكمها الاجماع وتحريرا لمسئلة على هذا ان يقال انما دفع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا
يقيما او يقيم احدهما دون الاخر فاما الرجل او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او
مورختين او يكون احدهما مطلقة والاخرى مورخة فاما بينة الرجل او المراة المورختان بتاريخ واحد او مختلفان مع تقدم
تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المراة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمراة المدعية او لا فالصور
ثمان عشرة وموضع النص المذكور اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها اما
مع عدم البينة اصلا فيكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه و
بين الاخت سواء انكرت كما فرضه الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر
او تحتاج الى يمينها الثانية الى ان فعله مكذب لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما

خاصة البينة تقبل سواء الرجل والمراة اما اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان نعلم تكذيب
لبينة فلا يسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقتين او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى النص لا
مع الدخول المقوط بينته ح بتكذيبه اياه فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينها فلا اشكال فى تقديمها لثبوت
سبق نكاحها فى وقت لا تعارضها الاخرى ومع تساوى التاريخين او تقديم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور
ومع الدخول يقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقى فى المسئلة امران احدهما
ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وكذلك اطلق المصنف الحكم تبعا لظاهره اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة
لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ
احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوى التاريخ واطلاقه يتساقط البينتان فلا بد من مرجح للحكم باحدهما فمن
رجح جانبه افتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب حكم سقوط بينته واسابل غايته لو نه مرجحا فلا بد من اليمين جمعا
بين النصوص والقاعدة الكلية واما الثانى فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين يكون السابقة مثبتة النكاح فى وقت لا يعارضها
فيه احد فتعين الحكم بها الثانى على تقدير العمل هنا يتعدى الى مثل الام والبنت لو ادعت زوجية احدهما وادعت الاخرى زوجيته
وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة فى هذا الحكم انما هو تحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورده **قوله** التاسعة اذا عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة
المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المراة وان كانت منكرة واطلق فى
عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع المدعى والامر هنا
ليس كذلك لان المراة لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع فى حق الغير وهو الزوج لملكه بضعها
بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير فى اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين المردودة ان كانت
كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما يفيد ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج
وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان لم يسمع فى حق الزوج وفائدته على تقدير
الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعى لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثانى كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به
لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمته وعلى تقدير ردها اليمين على المدعى ونكولها عن اليمين والقضاء للمدعى بالنكول
او مع اليمين فالحكم كذلك ويبنى القولين على ان منافع البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكم بضمانه
تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فى اتلافه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه لا يضمن الا للزوج
وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا يضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنوا على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن فسخ
نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح وبوجوب دفع المهاجرة سلمه الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم
هنا وعلى الثانى عدم وجوب مهر الزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها فى وطى الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت
الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المصنف موضوع
المسئلة الدعوى على المعقود عليها لترتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرنا فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا
وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزم العقد بالاقرار وثبوت النكاح او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع على الخلاف
الاول جواز العقد عليها هنا بغير المدعى قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها الثابتة
صح العقد الثانى وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثانى يفيد سقوط تسلط المدعى على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز
العقد حتى ينتهى الاول دعواه لسبق حقه الثانى بعقده نعم لو تراخى الاول فى الدعوى وسكت عنه جاز العقد اجود حذرا
من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها
ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الزوج اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفى بالاية والرواية وان
قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى

ويشكل الاسرح لو ساطل بها ومصد سان كوناه ولعل الجزائح مطلقا اقوى **قوله** العاشرة اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له
المولى فى ابتياعها اذا اذن المولى للعبد ان يشترى زوجته من مولاها فلا يخ اما ان ياذن له فى شراها للمولى او للعبد فان
كان الاول بقيت الى نكاحهما الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثانى
فلا يخلو اما يقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى
ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد لقوله تع الا على ازواجهم
او ما ملكت العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها للملك بالملك والعقد لقوله
تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الثانى انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام فى اباحة
الوطى فليس تاثير احدهما اولى من الاخر ما دام مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو خ فلا يكون المؤثر الا احدهما
وهو الطارى وهكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يمتنع اجتماعهما وان قلنا العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف
كان عقده باقيا لعدم حصول ما يقتضى دفعه هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة ويبقا بها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه
وبطلان العقد هل يبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى ام بالملك او بالاذن الضمنية المستفادة من الاذن فى شرائها لنفسه
ام كل من الامور الثلثة محتمل وليس فى العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول
هو استباحتها بالملك ظاهر لان الغرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز
تصرفه فيه مطلقا بالاجماع على ان العبد محجور عليه فى سائر التصرفات وغاية الحجر لا يظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو نفينا
ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف فى مال غيرهم ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم من
الحكم بملكه جواز وطيه لها بدون اذن جديد ووجه الثانى ان اذن المولى له فى شرائها لنفسه دل على امرين احدهما تملكه لها
والاخر تسويغه التصرف فيها بالوطى فيستبيحها بالاذن الضمنى لا بمجرد الملك للحجر ويضعف بان مجرد الاذن له فى شرائها لنفسه لا يدل
على الاذن له فى الوطى بشىء من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمن مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان التملك المجرد لا يفيد اباحة
الوطى نعم لو صرح له حال الاذن فى شرائها بالاذن فى الوطى مع التملك امكن ذلك وليس مما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له
فى ابتياعها لنفسه مجردا على تقدير الاذن له فى الوطى قبل الشراء ففى استباحته بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما
اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه فى الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن فى معنى الوكالة الثانى قوله والا كان العقد
باقيا اى اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا الاشكال لغيرنا انما الكلام
فى الشراء المذكور وحيث لم يقع للعبد هل يصح ويقع للمولى ام يبطل من راس ليس فى كلام المصنف ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد
بان على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع فى الترجيح بينهما فقد قيل بان الشراء ح يقع للمولى لان اذنه فيه
للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقى المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا
هو الذى قطع به الشهيد فى الشرح تفسير العلام ببطلان العقد فقال لان الشراء ح للمولى والملك لم يزل الملك عن
الزوجة الى غير الزوج لا يقتضى فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن فى الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء الملك
مع انتفاء المقيد للعبد ولا يرضى بتملكها وعدم صحة العقد اصلا اقوى وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك
مولاها الاول الذى كانت الزوجية من ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح فى نكاحه كما مر وقد تقدم البحث
فى نظير هذه المسئلة فى باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه متحقق بما لا مزيد عليه **قوله** ولو تحرر بعضه واشترى
زوجته بطل النكاح بينهما الخ وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المختص به فبطل العقد لما مر
من عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على
تقدير شرائها بالمشترك لا يصح له وطيها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطيها بالملك
قوله الفصل الثالث فى اولياء العقد وفيه فصلان الاول فى تعيين الاولياء لا ولاية فى عقد النكاح لغير الاب والجد ع
فيه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام واباها وجماعة من العامة حيث تثبت الولاية للعصبة والمعتق والابن

والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عليه عندنا دليل وسياق الكلام في ولاية الام **قوله** وهل يشترط في ولاية الجد بقاء
الاب قيل نعم الخ الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب ادعى عليه في التذكرة الاجماع
وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية
والثاني في مرتبته المشهور انه لا يشترط في ولايته حياة الاب ولا موته بل يثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته
مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم اشترطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في
الدلالة على المطلوب في الموضعين ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال
قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن
مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاب
ضعف كالعكس بل هو اولى ورتبة نظر الجد كون قوة الولاية مشروطة بحياة الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم فوتها مطلقا
واستدل الشيخ رحمه الله ومن تبعه الى رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج ابنه ابنته وكان ابوها
حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين
قوله ويثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة الخ لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت في صغرها فلا فرق مع وجود
الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيهما بالبلوغ كما سياتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد
على الصغيرة من الولي ماض عليها ليس لها اعتراض بعد البلوغ بل هو لازم وقع من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة
منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم يكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها
التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيحة علي بن يقطين عنه ع وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية
تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحمله الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره ومطالبة المراة
له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجهما الولي بغير كفو
او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين
وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى
ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت
دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده او على قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في
استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المصنف من الاقوال في ذلك خمسة الاول وهو الذي اختاره مع
جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار
وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق
وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته الرابع استمرار
الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه وهو مجهول القائل بل ونقل المصنف حيث نقله
هنا قولا عن قائله فلم يجب وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية حيث يكون بين المراة وابيها خاصة دون
غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاولين امور الاول الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو
يفيد العموم الشامل لغير المدخول بها الثاني الروايات فمنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ص الايم احق بنفسها من وليها
والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء

وامراة

وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من سندها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها
بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن
اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت
فقالت لا رغبة لي في غير ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهن شيء وهذه الرواية اوضح ما في
الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفي القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء
الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان
تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستامر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها رواية
زرارة عن الباقر ع قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها
جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع
قال الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت والدلالة من اخر
الحديث ومحل اوله على غير المالكة او على البالغة غير الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال تتزوج المراة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم
عنه ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول
بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى الرابع اصالة عدم اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ
والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح
لاول محل الوفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول و
الاعتراض اما على الاول من وجوه فتمنع دلالته على موضع النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هنا المطلقات
للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر وانما يصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب
الى ان المراة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط الولاية من الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة
مع بقاء البكارة بان يكون قد وطى في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم
يتناول مثله فيصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاوليان فعاميتان
واما الثالثة ففيها مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين
المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في
متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدا وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين
الخبر وما عطف عليه فان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهو قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة
الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن المبتدا وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين
الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه فان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها
جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها صح الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى اخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة
الصفة للمراة المالكة نفسها ويبقى التقدير المراة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج
يسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص وهو اسهل والظاهر ان تنزيلها
على المعنى الثاني منها مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها
الحرة ويجعل ملك الكناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها فكانه قال المراة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها
جائز ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة لسبب عارض ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد
يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولاية منتفية عنها على بعض
الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان والجملة الاسمية وهذا موجه يصح الدلالة ويخرجها عن التهافت فلا ريب

بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة موضحة للباطل امكن الا ان الاولى اتعل ويمكن مع ذلك
التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها
في الحال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فيدخل في الحكم
وهو جواز تزويجها وهذا حكم حسن ايضا ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان
المراد كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المطلوب لصدق الحكم بامراة في الجملة موصوفة
بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا من قريب ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من
الشارع عاريا عن الفائدة اصلا اذ معنى الحكم بكون امراة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين
حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المراة في مواضع ومثل هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل
خبثا ومفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة
هذه الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سياتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة
واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب
وهذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن انه ثقة فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة
لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة عن المطلوب فان استيمار البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك
الولاية بينهما وهو احد الاقوال في المسئلة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكير وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما
تقدم من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص منه بما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء يفيد ان ملك
الامر يريد به رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها سندا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي
الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة
الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح
منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراك فمعارضة بمثلها لان الاستصحاب احد معاني
الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع اصل المدعي اصلا وكون
البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاق
سيما البكر على احوال الرجال غير نوع من النكاح لا يتاتى من حبة المراة ومبنى على الوهن والفساد وترتيبه غالبا على غير السداد بخلاف
النكاح على المال الذي يسهل امره ويمكن تلافيه ويحتمل منه حضوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول
الروايات منها قول النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه انه قال ايما امراة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وهذا احتج من اشترط الولي في المراة مطلقا من العامة ووافق ابن ابي عقيل من اصحابنا
على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها
وهو خبر بمعناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع
الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه ثبت ان غيره يستامرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بتشريكها
والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن ومنها
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة
ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقض الا الاب عام لانه نكرة
في سياق النفي اذ التقدير ولا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي
داخلا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة المنفي ومنها رواية ابي ابرهيم بن ميمون
عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها ومنها
رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما

واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا اراد ان يزوجاها الثاني الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية
ثابتة عليها قبل كل النزاع فيستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبرها ذكر من الادلة ما يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار
فان سلبها الولاية بحكمه واضعة المقصود واي المراة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب
لزم التفرقة عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه بامر واحد وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار
الدالة على نفي الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتنى به فلابد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع
ان يحمل نهي استيذانها هنا على الكراهة والنفي على نفي الكلام الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برايها بحيث
يعد ما ترتب عليه كالباطل فلا ينكح الا باذنه وعدم استيمارها في بابت الاخبار على انها لا يجعل لها مع ابيها راي بل
يفوض الامر اليه جملة وينبه على ذلك قول البنية للبكر في الخبر السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما
كرهت لقوله اذهبي فانكحي من شئت ويح فاذا علمنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف ما اذا
القينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل عليها ينبغي الجميع فانه وان امكن حمل المالكة امرها فيها على الثيب ففيها
ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتني بالجمع بين الصحيح
منها امكن قوله في الصحيحة يستامر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسنة التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب
الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كون كل منهما ويترجح الاول اصالة صحة
العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض باستصحاب الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل
قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه
حمله على نفي الكلام الكمال كقوله لا صلوة لجار المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى الحقيقة الا انه يوجب
اطراح تلك الاخبار لمكافئته له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضاد الاول بظاهر القران كما سبق واما الثالث فان
صحته وان كانت مشهورة بين الباحثين في المسئلة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في
طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام على نظيره وفيه من حيث
الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمله فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن
حملها على التبعيضية فلابد لمحل موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك
محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة تلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث
ان الصغيرة الثيب حكمها كذلك لجواز البناء في العقد على الغالب من ان الصغيرة لا يكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق
الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد لو فعلته بدون اذنه لان
النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم يقل به احد
لان من هذا في المسئلة المنتشرة الاقوال غير مسموع عند التحقيق على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرده فيه ذلك
وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في طريقه ايضا علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث
تضمنه ان الجد يستاذن لدخوله في الكلية مع عدم اشتراطه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لان الاب لا يمنع كونه كذلك حقيقة والا لما
كان لذكره مع فائدة حيث يثبت الولاية للاب والجد وبمجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ
الى غير الجد ويتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال الجد ليس بابا دليل المجاز والكلام على الخبر كالكلام على الثالث
سندا ودلالة اما السند فانه واحد الا انه لما وصل الى العلاء رواه عن الصادق عم هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة
ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق عم وذلك نقلته من التهذيب وهنا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لرفع
لقوتها بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن اباهن فان جمع الضمير فيه العائد على ذوات الاباء مطابق بخلاف
توحيد ضمير ابيها فان ذلك الجمع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي
الذي عندي عن عبد الله بن ابي يعفور من الواسطة بين العلاء وبين الصادق عم لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن

الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والوجود في الكليني التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث لان الشيخ روى
عن الحسين بن سعيد عن علي بن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا
بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فثبت حماد الى ابيه
وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابرهيم بن هاشم لم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح سنده
حماد المطلق فطريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه والاستثناء في وضح الجميع دلالة لجميعه بين جواز
نكاح الابضع كونها كارهة وبين بقاء امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها
امرا تخالف امره وان تجيز ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجائب الباحثين عن الخلاف
في المسئلة كالعلامة في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة
من الجميع وتعرضوا الاخبار الضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال
وهو فطحي وبعض الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب لكنه
فاسقط ابن الفضال من السند ومع ذلك لا يخلو من شيء لانه ابتداء السند باحمد ولم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة
منهم العدل وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون
صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا واما من جهة المتن فنبه ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع ان الجد ينقضه
كالاب مع ان الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه لغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده ويجاب بانه لا يتم الا ان يقال
ما خرج عنه بدليل يبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضوع النزاع ومع ذلك ليس صريحا في المطلوب مع معارض الصريح
ويخصص بان للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا ما خرج منه بدليل
امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي غير موضع النزاع واما الخبران الاخيران فمشتركان في
ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالتهما كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه
حجة لا ينبغي مع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس
الاحكام ولو تمت لزمت ثبوت الولاية للاقارب وهم لا يقولون به حجة المشركين امران الاول الجمع بين الادلة فان بعضها
دل على اختصاص البكر وبعضها اختصاص الاب فيستفيد في كل منهما وهو معنى الاشتراك ولان العقد اذا صدر عن رايهما
نفذ علينا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان فاستشار عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان
له فعلا لما صح امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حقا في الامر يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا فانه منطوق يدل على ثبوت
ولاية لها ومفهوم على ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطير واذا تقرر ذلك فلا
يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول
ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده
اولا ومنع دلالته على المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر اذ يجوز ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء
الولاية بل يجوز ان يقال للاجنبي فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد بنحو امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ
والنصيب فلاحظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب لضعيف ومما ذكرنا يظهر حجة القول السادس وهو المشترك بينها وبين
الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها لضرورة الجمع ويبقى
ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما اصحاب القول
الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانب كما يجاب
بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها هم

من المتعة والمراة فان غرض الشرع تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعذر استدراك فائته بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد
القماط عن الصادق ع حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ونفي الباس
يقتضي الجواز في المعنى الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سئلته عن المتعة بالبكر
بلا اذن ابويها قال لا باس ولا اراه ابدا ووجه الجمع غير منحصر فيما ذكر وليس تجويز المتعة لها اولى من العكس وما ذكر من الفرق
المناسبة لا يبنى عليه الاحكام كما حقق عندنا كما حقق في الاصول وهو معارض بمثلها وسياتي والخبر الاول ليس فيه انه
بغير اذن الاب فلا يفيد وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام و
مع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضتان بما رواه ابو مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج
متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون بوجهين الاول ان النكاح حقيقة في الدائم فيحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد
انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقة المتقدم مبادرته الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم
الاشتراك والمجاز خير منه الثاني ان استقلالها بالمتعة انفرادا بلا ولياء لما يشتمل على الفضاحة والعار بسبب الاولياء الطبيعي
او لانكار الاكثر شرعيته او لغير ذلك حتى انه ربما يبلغ ايثار بعض النساء لو نما عليه واليه اشار الصادق ع حيث سال حفص بن
البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب على اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب منع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم
انقسم اليهما ومورد القسمة مشترك ولزوم التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك على هذا التقدير ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك
بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف بمخصصات بائن مثلها في افراد العقد الدائم ولهذا جاز انقلاب المتعة
اليه على بعض الوجوه او حقيقة في الوطي وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار ففيه
ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار وبدعية لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل وفي الدائم اذا كان بغير رضا الولي وبالجملة
فهو دليل خطابي قد قابلوه بمثله فيما سلف وانما طولنا الكلام لعموم البلوى به والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي
يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين
اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان يقال كله في العقد او يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا
عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة هو
المنع والمراد هنا منعها من التزويج بكفوها واذا طلبت ذلك والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ
لانه معتبر اجماعا والاجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا لا الاطلاقات اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا ومع
تزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا
مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما يقول العامة ولا فرق
في الحكم بين ان يعين زوجا وقد رغب كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره فقد سقط ارادتها
عند القائل بالولاية عليها مطلقا اذا كان كفوا وعند من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الى ان
رايه في الاغلب اكمل ولانه الولي على تقديره او مختارها لانه اقرب فيها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز
لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه
اولى قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد اما انتفاء الولاية عليهما على البالغ الرشيد فمحل
وفاق واما الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء الولاية عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن
سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان
كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا
الى روايات عامة تارة وروايات خاصة اخرى وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعد بن اسمعيل عن ابيه وهما
مجهولان قال سالت الرضا ع عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال على منع الثيب
لانه نفي الحكم عن جملة المسؤول عنه الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان وبينهما تمكن حمله على الكراهة والله اعلم

الثيبوبة تحقق بزوال البكارة بوطء وغيره وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء كما نبه عليه في الرواية السابقة
فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ او بعده والوطء دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل وثبت ولايتهما
على الجميع مع الجنون ولا خيار لاحدهم مع الافاقة وثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده
بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليهما قولان من اطلاق النص بثبوت
ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل والنص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان
قلنا بانتفاء ولايتهما عليه في هذه الحالة انتقلت الى الحاكم وتظهر الفائدة في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي
فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج شرط فيها وجود المصلحة كما سيأتي وحيث يثبت الولاية على المجنون فلا خيار
له بعد الافاقة اجماعا **قوله** وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة الخ جواز تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق
لان بضعها من جملة منافعها وهي مملوكة المولى فله نقلها لمن شاء كما يصح ايجادها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وكذا القول في عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل الظاهر
قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة
عن الباقر عم قال سالته عن مملوك يتزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث
ولبعض العامة قول انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك
رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك
العبد رفعه وتظهر الفائدة في صحته ولحنه هذا العقد ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد
الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على احداثه بالنكاح بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح
وتحصيل الفائدة لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هذا ان له اجباره على الوطء كما له اجباره على اصل التزويج ولا
فرق بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه لحق وما هذا شانه مستثنى من الحكم ببطلان
عبادة المكره وتصرفاته ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى **قوله** وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ
ولا على بالغ رشيد ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام
العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الاولين ومادونه فيه
بحكم وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغ
الرشيدة فيدخل في هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المص والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما
يكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها حينئذ العقد من غير توقف على امر الحاكم ولها عند
فقد الولي القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوا بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت
ولايته فيه ولا يخلو عن نظر ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوا بانه وليه
في المال فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح وبصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم قال الذي بيده عقدة النكاح
هو ولي امرها وهذه العلة اتية في الصغير والاصالة المدعاة غير نافلة في مقابلة مثل ذلك وعن النبي صلعم السلطان ولي من لا ولي
له نعم المصلحة في الكبير اوضح لكنها ليست منحصرة في حق الغير الصغير خصوصا الانثى بل في العبارة بحث اخر وهو انه اثبت الولاية
على من ذكر للحاكم من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه
ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو هنا
موجود واما من بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ
ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية الاب والجد مخصوصة بالصغير وقد
تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمسئلة التسوية بينهما في التفصيل باتصال السفه وتجدده فيكون الولاية في الاول
للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسياتي في كلام المصنف ما يدل على ان الولاية على السفيه مطلقا للحاكم حيث جعل الاذن

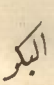
في تزويجه اليه من غير تقييد **قوله** ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على الانكاح الخ اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي
مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المصنف واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير
القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا يقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا يقبل الحضانة ونحوها
مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية والانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه الموصي ما كان
له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق ويخاف بتاخيره
فوته ولانا نمنع ان مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها مما كان للموصي فعله حيا ولم ينقطع بموته مع انقطاع
تصرفه وتخصيص هذا النوع هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع ولقوله لعموم قوله تعالى فمن بدله وصحيحة محمد بن
مسلم وابي بصير كلاهما عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى
اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر
الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا وعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة في المختلف
والشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كقول المصنف ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم ورد بما قيل
باختصاص القول الثاني بذلك والدلائل عامة واستثنى المصنف والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهو ان يبلغ
الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك
الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول
ولاية الموصي لمثل هذه الصورة متيقن نقل قبول ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جوازه هنا انها مفروضة فيما اذا
لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من الضروريات المحتاج اليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به **قوله** والمحجور عليه
للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا الخ لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن
جملتها النكاح لما يترتب عليه من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فانه ان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد
شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا شئ لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطي لشبهة
وان اضطر الى التزويج لحاجة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا و
يجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد
من تعيين الزوجة بخصوصها او بخصوصها في قبيلة او قوم معينين ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله بزيادة على
القدر الماذون شرعا اذ الغرض كونه مبذرا ولا يكفي فيه في دفع المحذور وقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان
فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ان اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق
مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا ان في
هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا الى الولي بل جاء بثبوت المال من قبل الاسباب واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما يظهر مع توقف
صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في عبارته والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد مع عدم
اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه حينئذ فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جائزا بمعنى ترتب الاثم عليه وبدونه
وان حكم بصحة العقد لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز
له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا
يقتضي فساد النكاح كما في غيره ويظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت
عالمة بالحال **قوله** اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الخ اذا وكلت المراة المالكة لامرها احدا
في تزويجها فلا يخلو اما ان يعين له الزوج او يطلق الاذن او يعمم على وجه يتناوله العموم اجمالا او يعمم على وجه يتناوله نصا
او يصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه فعلى الاول لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع
الاطلاق كما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او زوجني لرجل او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول من حيث ان المطلق صالح له ولغيره

الا ان المفهوم من امره تزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث
اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان
العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في التعميم وان كان العموم اقوى
دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ
للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل ينبغي اتباعها حيث لا توجد لا مطلقا فان كانت المسئلة اجماعية والا
فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم
يعلله ولا يرجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن
من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل لا يجوز
له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة يكون في اهل بيت فتكره
ان يعلم بها اهل بيتها ايحل ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت
غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة
السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز قوي وعلى القول
بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومع تسليم من
تعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى
هذا فيلغو الوكالة من راس لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن
شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى ما عداه وعلى ما اخترناه يصح مطلقا **قوله** اما لو زوجها الجد من ابن
ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة
مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا وكل الاب
او الجد غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل لتحقق المغايرة دون
الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي اعم من المباشرة بنفسه وبغيره بخلاف الوكالة فانها انما تنصرف الى مدلوله وما تضمنه الاذن
لم يتناول غيره **قوله** الثانية اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم
بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل و
خاف من فواته عدم حصول مثله وما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج
من ادنى الكفو بحيث لولا العقد يحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر
المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان
الاحتمال قائم فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي مأذون له في العقد
شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز بزيادة ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بحقيقة وليس
الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصين والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى
ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهو قول الشيخ في ف وتعليله
يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها في المسمى ان النكاح عقد معاوضة
في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله بخس ووجود المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع
الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع
باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده فانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع
الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وكونه بعد الطلاق
وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد ايضا ان العقد المأذون

فيشترطها

فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع
هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها التخيير في اصله والاصل في هذا البناء ان الواقع امر واحد وهو العقد
المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها تخيرت في العقد فيه وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح واما المانع من قبل
المهر فيمكن حينئذ تخصيصه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نسلم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما في ذاتيهما فالخلل في احدهما
لا ينقص الاخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك
الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر والمنع الا ان يكون عالما بالحال فالحكم بنفوذ عدم تخييره العقد ومنه على
عقد تخييرها يؤل الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للثيب فلو لم يكن فيه
مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصحح ينافي هذا القيد نعم
لو جعل حق لا ابرا سامكن ليجعله ان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فتحرر في المسئلة صور الاولى ان العقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه
المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى الثالثة كذلك بدون
مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتمال في المسمى الرابعة كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض
في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل
العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسياتي البحث فيه السادسة
كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر
ان اعتبار المصلحة وعدمها لا ياتي وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع
من الولي هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون
الولي هو الاب والجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يحتمل الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه
التعليل لان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض
الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو لا ياتي فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص بولي الاجباري واخرون
صرحوا بان متولاه الاب والجد والمصنف اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان لم يريد
ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا يتوقف على جواز العفو وعلى ان بيده عقدة النكاح تشمل الجميع وسياتي
البحث فيه **قوله** الثالثة عبارة المراة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد الخ هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المراة هل يولى عليها
في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المصنف من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها
معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان يزوج نفسها يجوز لها ان يزوج غيرها كامتها وان يوكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها
معتبرة في النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه
لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها
الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح ان يكون وكيلا فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون ولاية
وان يتوكل من الولي حيث يكون مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي
ذكرناه **قوله** الرابعة عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا
لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون
صحيحا بمعنى موقوفا على الاجازة او باطلا من اصله فلا يصححه الاجازة فذهب الاكثر منهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ
في قول الى الثاني والاصح ما اختاره المصنف وفقا للاكثر انا لانه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ومعنى باهله الكامل وبمحله
العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل في عموم قوله اوفوا بالعقود وما قيل من انه
مصادرة من حيث ان كون الاجنبي اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل للايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة
بجنسه لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو اعم

اثر اللزوم و يبقى اللزوم سببا موقوفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركان فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر
لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك
لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا
على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفي المختلف حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه
اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى
اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمى من ذكر من الاقارب وليا وان لم يكن له
ولاية النكاح وما ذكرنا خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن
ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وفيما روي عنه في خبر اخر ان
رجلا زوج ابنته كذا لك فجاءت النبي ص فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي ص امرها اليها فقالت
تعلان ورد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شيء وقد تقدم ورواية محمد بن مسلم
انه سال الباقر ع عن رجل تزوجته امرأة بها المعهود الخارجي الذي اوقعته امرأة بقرينة وقوعها مع نا تعقبه الفعل الدال على الصدق رضمنا
ورواية زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم ابن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد
له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ
على البطلان بما روي عن عائشة ان النبي ص قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري
ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي ص قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل
البقباق قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن
اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه مستدلا
عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم
والاولى منهما مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ
ان رواياته كلها عامية وقد بينا تخيرها ومثلها فيكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها لكان التاويل سلطا
على رواياتهم بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل اجازة مواليه الاجازة والنفي في الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها
حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بما عدا في الولي والرواية الاخيرة الخاصة
بنا ظاهرة في ان تزوج الامة ولما يتلك العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطي لزم حمله على ما
نعلم لكن التحمل بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فمسلم ولكنا قد بيناها وبما قررناه
يستفاد توقف وقوع جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق **قوله** ولو كان اخا او عما بالمثالين
على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه
للاصل وقول الصادق ع في تعليل بيان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح
عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره
على ذلك والامر امرها **قوله** وتقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها وتكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح و
الى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولا خفاء والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء
في البكر السكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ولا نعلم فيه مخالفا
منا الا ابن ادريس فانه قال منا ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي ص لا ينكح الايم حتى تستامر ولا تنكح



البكر حتى تستاذن وان سكتت فهاذنها وروى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله ع فى الرجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت
فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها وروى احمد بن ابى نصر البزنطى فى الصحيح قال قال ابو الحسن عم فى المراة البكر اذنها صماتها
والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق عم فى رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو
اقرارها واذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بالجماع
وغيره والحكمة فى ذلك ان البكر تستحيى من الجواب باللفظ فى ذلك فاكتفى منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها
بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنس والدودة المسماة بالحرقوص لوجود معنى البكر
فيمن ذكر حيث لم يخالط الرجال فيبقى الحيا بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير
لازم ومن الجائز كونها حكمة فى الحكم الكلى وان تخلفت فى بعض جزئيات ومثله كثير فى القواعد الشرعية المترتبة على امور حكمية
تنضبط بضوابط كلية وان تختلف الحكمة فى بعض موادها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها
فى كثير من المسافرين المترفهين ووجودها فى كثير من الحاضرين وكترتيب العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الى كون
ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد يتخلف فى مثل العبد اذا وجد خصيا فانه عيب على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة و
اختار الشهيد فى بعض فوائده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيوبة وهو المطلق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة
بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة فى الجميع لزوال الحيا بممارسة
الرجال ولو كان الوطى قبل تمييزها ففى الحاقها بالبكر وجه من حيث تحقق معنى زوال البكارة بغير الوطى والرجوع عن النص فى
الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التى لا نعتبرها عندنا فى الاحكام بعيد وليس فى الموطوءة فى الدبر وجهان من صدق البكارة
وزوال الحيا واختار فى التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغى تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم
يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او تبسمت عند عرضه عليها فاولى بالاكتفاء لانه اقوى دلالة من السكوت
والحق البراج بها ما لو بكت وهو بعيد والاولى الرجوع فيه الى قرائن الاحوال فان كانت ملوكة وقف على اجازة المالك وقد تقدم ما يدل
على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فانهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم
فيهما واضح قوله الخامسة اذا كان الولى كافرا فلا ولاية له لما اثبت الولاية فى النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام
فلا يثبت الولاية لكافر ابا او جدا او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنين والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ويشمل اطلاق المصنف
ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر فى الاول واضح والحكم به اجماعى ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعم ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله صم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه ويظهر فايدة البحث عن ذلك فيما لو
تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سياتى انشاء الله فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق فى القرب
زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك ولو كانت بكرا بالغا وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كفقد الولى فيتولاه
بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله ويقوله تعم فانكحوهن باذن اهلهن يشمله بل قال
الشيخ فى المبسوط ان ولى الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر الذى يتولى تزويجها الكافر
دون المسلم لقوله تعم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولى
مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومنها العقل فلا يثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزه عن اختيار
الازواج والنظر فى احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولى وفى معناها السكر المودى الى ذهاب العقل ولو لم
يؤد اليه فلا مانع منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وتدعى عليه فى التذكرة الاجماع وان وقع الاختلاف فى منعه
فى ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار فى النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فيساويه فى الشفقة لان سبب
الولاية القرابة وهى متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك
فقال فى التذكرة ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج فى الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره
حينئذ لانا نتكلم على تقدير عدمه اذ تقدير ذلك بحيث يختل الشرط فى الولى ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا فى الاب

والجد فلا ان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمى عليه ولا
فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل
ولاية الجد مشروطة بعقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقلها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع
عادت الولاية وفي الابوة نظاهر واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرة الاسلام اذا جعلنا البكر
مولى عليها ويتصور في الصغيرة باسلام امها فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جدها على قول ياتي تحقيقه انشاء الله ويتصور كفر الولد
مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه حينئذ ولو قلنا بان وليه الحاكم كما هو الاقوى
فلو لم يصح الغرض **قوله** ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح قد عرفت مما سبق ان الاب والجد شريكان في الولاية
عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجتماع اولى واقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا
واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد
على شخص غير الاخر من غير علم الاخر لدفع علم تقدم علم السابق منهما سواء كان هو الاب او الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم
بان الجد يخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما
معا قدم عقد الجد وفي هذه الصورة يظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال اذا زوج الرجل
ابنه ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني
صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حالة واحدة
فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له
مع وجود الاب بدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب ويحجنا النقل وكل معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب الطاعة و
امتثال فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق قال انى لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل
يستعدي على ابنه فقال اصلح الله الامير ان ابني زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا
الرجل فقالوا نكاحها باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوا فقلت لهم اليس فيما
تروون انتم عن رسول الله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالك لابيك فقالوا بلى
فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذ اتفقوا في ذلك فهل يتعدى هذا الحكم
الى ابي الجد وجد الجد وان علا مع الاب ومع من هو ادنى منه حتى يكون ابو الجد اولى من وجهان من زيادة البعد ووجود العلة
ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول
على الاقرب الى على والادنى بالتواطي واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فغلبة اقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في
الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب
يلزمه تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح او اجتماع النقيضين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني
يقدم عقد الاعلى **قوله** اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين
كفوا اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع من صحته هو فقد الكفو ولا صالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان
لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا
وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الشيخ في قد اطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبدا ومجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا
بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غيره للمذكورين الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المصنف اوضح وما ذكره الشيخ غيرمناف له الا في
العبد سياتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوجين
ولا حظ فيه لغيرهما فيناط بنظرهما واعلم ان اطلاق المصنف وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل ان التزويج المولى غير مشروط بالمصلحة
بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض لان نقصه في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص يجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم
صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب مع علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل لعلم الولي بالعيب فيبطل

كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح فيثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير وجيه
وعلى القول بوقوع عقد الفضولي صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه
وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يصح الا بها ابتداء وما لا يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في العقد للولي
الغبطة كما قال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها **قوله** ولو زوجها بمملوك
لم يكن لها الخيار اذا بلغت الخ لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي
ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا
للحر تزويج الامة مطلقا ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا في جوازها الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت
لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى **قوله** الرابعة لا يجوز
نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كانت امرأة في الدائم الخ لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا
كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الكبيرة والصغيرة
وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا
وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول التصرف فلا يتعدى الى غيره كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا
من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مطلقا حتى في نكاح امتها فتولاه انكاحها اولياء المرأة على القولين والحاكم
على قول آخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع
في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها للشيخ في يه وجمع استنادا الى
رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به
وهذه الرواية مع مخالفتها الاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق ع
بغير واسطة وبواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى
احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا ع يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلها
قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن **قوله** اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب
ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله ولو كان لازما في حق المولى عليه فلا
خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سألت الرضا ع عن الصبية زوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى
علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع تزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى
حد ذلك الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية ولم ترض فما حالها قال لا بأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها و
ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا
على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر ع في حديث طويل الى ان قال والغلام يجري ذلك مجرى الجارية فقال
يا با خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مضطرب مخالف
للاصل والعجب من ابن ادريس مع اقتصاره على ذلك لامر الشيخ واتباعه وللشيخ في النهاية كلام يعطي انهما في هذا الفرض لا يتوارثان
قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي سواء بلغ ام لم يبلغ لان لها الخيار
عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ من هذا التعليل من الشيخ
يقتضي ان له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهل يدل على نفي الخيار في صورة الابوين لاسالة الخيار فيه مع ان
محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم
جائز ولكن لهما الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث له ايضا لان له الخيار عند البلوغ من هذا
التعليل من الشيخ يقتضي ان له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهل يدل على نفي الخيار في صورة الابوين لاسالة الخيار فيه مع

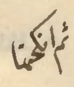
ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز
ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا
الى الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لها فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج
واختياره او مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ ولم يرد بالخيار هاهنا امضاء العقد وان العقد موقوف
على اختيارهما وهذا التأويل كان مثل ذلك الخبر الضعيف ولي وبالجملة فالمذهب ما ذكره المصنف قوله ولو عقد عليهما
غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات
عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد
ولا ميراث اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا
بصحته بشرط ان يكون مجيز في الحال ولم يكن لهما حينئذ ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان لهم مجيز
ولكنه لم يجزه ولم يرده فالامر موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد لزم من جهته
لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد
لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا ان يبلغ الآخر وبعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز
طمعا في الميراث لو كان الآخر حيا الرضى بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على
نص خاص وانما يقع الالتباس فيها في اثبات ارث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي
عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان
له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال
يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه
قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر
قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو
الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها
في الاحكام المذكورة وصحة سندها شيئان احدهما تضمنها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد
والثانية حكمه بثبوت المهر للمرأة على تقدير موته مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما ينتصف
بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن التهمة الاولى وان الولي اعم من يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم ووصي المال بل على العصبة
وهو المعبر عنه بالولي عند الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح بان الزوج لو كان هو الاب لزمهما
العقد فتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على انه كان
قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخلو
من البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع واذا تقرر هذا فبحث المسألة يتم بامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر موقوف
على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تأخر الحلف لعارض موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل
كما بيناه فيقتصر فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه وارث مع العقد الكامل وهو هنا
حاصل بالاجازة من الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولانا
ان العقد قد كمل بالاجازة خاصة فان التهمة لما كانت واقعة في ان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كانت اليمين هي
المكمل للعقد ومع ذلك الحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعدد واشتراط مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته
قبل اليمين فكذا لا مع نكوله عنه وعروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يترقب زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه
من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل اليأس منه او يوجب التأخير ضررا على الوارث بتأخير المال او على المال فيتوجه حينئذ دفعه
الى الوارث ويقوى الحال معرضا منه على تقدير ظهور استحقاق المالك له وانما جاز دفعه حينئذ الى الوارث لان الاستحقاق

عين معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت وروعي الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر
على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخره اليمين الثاني لو كان المتاخر هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل
يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف
بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته
عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير ففي ارثه منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض المورث
من الزوجة ولم يثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق
لحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فلان حقه عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير
لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان
اقراره بالمهر وبالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقداره ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بمائة مثلا لامراة ثم ادعى
انها مهر نكاح يرث منه كان اقراره في هذه الصورة بجميع المائة واقع والدعوى الثانية برفع بعضها فيحتاج الى ثبوتها بخلاف
مسئلتنا فان اجازته انفصلت قرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لذمته خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بجموع المهر لانه
انما جاء من اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وبذلك ظهر بعد ان القول بارثه من المهر بمقدار
نصيب الزوج متعين الثالث لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم
يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص
والفتوى بتوقف الارث على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث
على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم
اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سيق فقريع من نزر بنظر الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكم وترتب
الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدون
اليمين وان كان ما يعترف به في ذمته او في غيره من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا بعد في توقف تملكه لنصيبه
من عين التركة على اليمين لان ذلك امر اخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقربه وهذا هو الاقوى الرابع النص
ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين او زوجهما الفضولي ففي استحباب الحكم اليهما وجهان من تساويهما
في كون العقد فيهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على
مورده وهذا اقوى وحينئذ فيحكم ببطلان الصغير العقد اما لو مات احد المعقود عليه بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان
الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب
مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها
من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على العقد على الصغيرين فيبقى الباقي
الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي ومات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ
الاخر فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه قبل نعم لان هذا لا يزيل عن مورد النص الا بلزوم
احد الطرفين وكون الزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من
اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا يخرج من القياس الممنوع على المنصوص
بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في السابقة لوجه اخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان بحيث في الحال ولا
اشكال في صحة عقد القائل بصحته ومن لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون
عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم يتنبه عليه احد السادس لو كانا
بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والاخر تولى لنفسه وكان احدهما بالغا والاخر صغيرا او وقع له الولي ففي استحباب
الحكم الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه قوله اذا

اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون
مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة
اولا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر اولا فالاقسام اربع الاول ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي
فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة الفضولي وعلى الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الى اشرف
منها وادون ومساوي لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج من شاء بمهر المثل او دونه
من حرة وامة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها باذنه
سيده وانما يظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه ومع الاذن وربما اشكل الاكتفاء بالاطلاق الاذن من حيث اقتضائه
تسلطه على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق
وان كبر وان يدفع الاشكال بان السيد قدم على ذلك باطلاق الاذن المتناول لذلك كله كما لو اذن له في الشراء والبيع
والملوق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزائد يلزم العبد يتبع
به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى لم يتوقف
هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح يتحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان
الثمن شرط في صحته ويشكل هذا في جانب المراة اذا لم تكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم
يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى وغيره بل قد يكون كذلك وقد
لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم يعرف الحكم
لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعقلها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا قدوم على غير معلوم فالتقصير
جاء من قبلها الثالث ان يعين المراة ويطلق المهر ولا يجوز له التخطي الى غير المعينة فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق
الى مهر المثل واقل فان زاد تبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين
فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان
المعين بقدر مهر المثل للمراة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه
ماذونا او يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه بذلك و
تعين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف
الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور
بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا
في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا
وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير
بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه
العبد في الحال والسيد لم يلتزم في ذمته ولا هو مستوف بدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد
للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة
عن النفقة المبذولة الا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته لصرف الكسب فيما حيث يفضل وانما
يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر من العقد لاشتراطه بالتمكين
معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الكسب الى حين حلوله فان
فضل من السابق عن النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق **قوله** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح من
تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره
عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر

صداقه عن رأيهما ويكون المهر المقترح بالسنة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزائد هنا بحق الولي قوله اذا
كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه نكاح الامة المولى عليه
من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكم في عدم جواز اعتراض المولى عليه ذكرا وانثى نظرا الى
العموم وشرط ذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يحبل فتهلك
ومنهم من شرط في جواز تزويج المولى كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظ
واشتراط التصرف بالمصلحة يدفع احتمال النقص قوله ويستحب للمرأة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا
بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة
الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اعرف بالانسب من الرجال واعرف
باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار
في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا
جد وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر كما يستحب للمرأة
تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك منها غالبا وعليه حضانة ان قصرت
في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن وربما كان
اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على راي الاكبر والتزويج لمن يختاره من الازواج لاختصاصه
بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان
متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق
بالزوج اولى بحال المرأة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب على حالة تساوي الراتبين او رجحان
راي الاكبر قوله اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا لحقت الحق الولد
به ولزمه مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم تكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما
شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي
بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فحينئذ فاذا زوجها الاخوان
برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما
خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق ان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة
الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد
الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على
رواية وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبدالله ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة و
زوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز
واعلم ان البحث في هذه المسألة يقع في موضعين الاول تحرير محل النزاع فان المصنف جعل مورد الخلاف ما لو اتفق
العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية من القيد بل يدل على
تقديم الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع
في بلاد بعيدة العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه هذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان فجعلت الامر
اليهما عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر احق بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد
عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير ان يفسخ العقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد
الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها والحاقها الثاني
بحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه

الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متلبسا بالعقد وهذا القيد الاخير نافٍ على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت
المراة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وبهذا
يحمل اخر الشيخ عينا قال في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من تزوجه الاصغر والقولان
نقيا ان لما نقله المصنف لانه جعله تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو ابعد من القولين من حيث ان الحكم بتقديم
عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصح الدخول بعد الحكم بالغائه ويكلف اعتباره بعد الموافقة والدخول والعادة
لو اتفقت الموافقة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع حينئذ واما لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول
في التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي ويتجه اقوى
من ترجيح جانب الاخ الاكبر مع عدم الدخول بترجيح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ
للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المصنف القول عنه فان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه عنه وكذا
عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين يبتدم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لو وقعه على المراة وهي تزوجه
فيلغوا ومع الاقتران فلا يتصور تقديم الاكبر ويجعله هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراط عدم دخول الاخر بها فيه
المرجح حاصل من حيث العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر لمرجح من حيث العقد
فلا يؤثر فيه مطلقا الخ بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة احتمالا ظاهر القول غيرها بتنزيل الشيخ من كونهما وكيلين ويكون المراد من
الحكم عقده هو الاكبر ونحو ذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما
اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر ويبقى استثناء مسئلة الدخول مشكلة على التقديرين الا ان الامر على هذا اخف
لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق
الحال فانه لم يذكر كونهما وكلتهما ام لا والاصل نظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له دخول لان
ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر والسابق مع عدم الدخول ويمكن حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه
يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا لعين تقدم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير وهذا اولى ما نزل
عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور
فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح صحيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في ظاهر قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذكره
في النهاية الى الرواية وهو الانسب فهذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسئلة فنقول اذا زوجها
اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين وفضوليين او احدهما وكيل والاخر فضولي وعلى التقادير الثلثة اما ان يتفق
العقدان في وقت واحد او يتعاقبا في وقتين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير
الدخول اما ان يكون لمن حكم له بالعقد ام بالاخر وعلى تقدير كونه الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين
او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتعاقب ويجهل على تقدير الجهل اما ان الجهل
السابق منهما مع العلم به او بشك في الواقع هل هو السبق والاقتران فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضفنا اليها كون
العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك الاستحباب تقديم عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين
او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم
للسابق ويبطل المتاخر سواء دخلها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا ووجهه واضح لان العقد الاول وقع
صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا نكح الوليان
فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخلها الثاني فان كانا عالمين بهما فانيان زانيان
فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد ان اتفقا وفرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على
الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ولحق الولد بهما ان اتفق وفرق بينهما وعليها العدة ثم ترد الى
الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام لان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها رجلا



ثم انكحها اهلها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتمل انهما فاتم الاول الشهر فالحقها وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت
له ان يدخل بها حتى يضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في النكاح وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها
والحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة مع تحقق الحبل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة
الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم من وطء الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما
مع منافاتهما وصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول وبعده
مع العلم وان جهل الحال بان احتمل اقتران او جهل السابق مع علمه ابتداء او لا مع احتمال بطلانهما معا لاحتمال المعية في الاول وسائر
حرام البضع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترتيب بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان
يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه حق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي
هذه الصور الثلاث بحث طويناه تاسيا بالمصنف وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها مع كونهما
اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما او متاخرا ام مقارنا وكل ذلك مع عدم الدخول
باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من
ذلك ان الاجازة يصح ان تكون فعلية فلو تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشترى له
كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جملة الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما وما ذكرناه
من احكام المسئلة يعلم به ما اخلته العبارة وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاقه لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون
الوطي اجازة وغير ذلك قوله لا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد الخ اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام
لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان
رد بطل العقد وبقي المهر كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر عملا على رواية محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي للمهر وحملها المصنف وتلميذه العلامة على
ما اذا ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر فانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان
ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي
الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيضمن ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم يدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده
ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المصنف وربما حمل لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه
لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية اذا عقدت الام لابن لها على امراة كان مخيرا في قبوله وان
ابى لزمها المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المصنف
لا ينافي ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول لجواز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه عليها الا انه خلاف الظاهر
فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهو ماخوذ من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل
يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد ونبه لذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية
على ما ادعت الام الوكالة قوله الثالثة اذا زوج الاجنبي امراة فقال الزوج زوجك العاقد الخ اراد بالقولين القول
ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان دعواها الاذن منها
اجازة وزيادة وانما يظهر النزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المصنف بقوله لانها تدعي
الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهته لازم وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها
فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المصنف ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين وتوجيهه على الثاني لا يخلو
من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انه الآن ويمكن ان يظهر فائدته
على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فانه

الا ان لا يؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان نقولها
مقدم الا انه في هذه الصورة موقوف على اليمين وفي الاول على المدعي وقولنا الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان
عقد الفضولي لا يلتفت اليمين مطلقا **قوله** الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة حصر المحرمات في ستة بحسب الاستقصار المقام
والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والموطوءة بها وهي
ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع الدخول او العلم والمحرم بالنسب اجماعا والمعقود مع الدخول للزوج
التسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والمزني بامها وبنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم **قوله** ويحرم
بالنسب سبعة اصناف من النساء الخ هن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة
وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة
اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المصنف الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجها
معها في عداد السبع للتنبيه على ان المراد من الام التي اطلقها سبحانه في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها
على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشملهما
وانما كان اطلاقهما على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر الى الذهن عند اطلاق اسم الام والاب الجد
والجدة بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز
فهذا وجه الجمع بينهما مع اطلاقه اولا الام مع ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من التسع كما في الاية ويراد بها
هنا ما يشمل بنت البنت وبنت الابن وان سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة
او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا بها عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات والبنين وكذا القول
في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل النازلات مع تحقق عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات
والخالات فانه يراد بهن هنا ما يطلق حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد وان علا والمحرم
منهن يشمل الحقيقة والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة
الاب وقد يكون من جهة الام كاخت ام لام وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة
خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد يكون محرمة كما اذا كانت القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها
يكون اخت جده ابي الاب فيكون عمة وقد لا يكون محرمة كما لو كانت القريبة عمة الام لان عمتها حينئذ يكون اخت زوج جدته
ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة ان كانت خالته
لاب وام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالته الاب خاصة فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة يكون امراة جده
لا ام امه فاختها يكون اخت امراة الجد واخت امراة الجد لا يحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكر من النساء ما يشمل الحقيقة
والمجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان يكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدا وهو الاظهر واما ان يراد
منها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احدها تفصيلية وهي ما ذكرها المصنف
والثانية اجمالية وهي احضرها وهي انها يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده
اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة
الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الانثى والاخت وان نزلوا واول فصل
من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة
والخؤولة وهذه اخصر من جميع لا يجازها ووضوح المراد منها **قوله** ومثلهن في الرجال يحرم على النساء الخ لما كان تحريم النكاح
من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم
الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر
العكس **قوله** النسب تثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا الخ لا خلاف بين العلماء في النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به

الوطي

المستحق به شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام ووطء بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل
فيه من زوجه وكيلها او وليه ولم يعلم به فوطئ لقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم بالاقدام عليه معتقدا
حرمته والتحليل واخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه
فيدخل فيه وطء الصبي والمجنون والنائم وشبههم فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد
اما الزنا وهو وطء المكلف محرما بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب
فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا قال المصنف الوجه انه متولد من مائه فهو يسمى
ولدا لغة لان الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق
الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب
وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح
ولكن يظهر من جماعة من العلماء منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك ويبقى الاحكام
الباقية على اصلها بحيث لا يلحق به ولا يسمى ولدا شرعا فلا يلحق تلك الاحكام وعبارة المصنف بتوقع بالخلاف في المسئلة الا انه
ليس بصحيح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقوننا في التحريم
نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاصل تحريم
النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك
في سببه فتلد وادد في التحريم لانه كما ان دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او آبائهن او ابنائهن ولا انضياف فان القولين موجهان والاجماع حكم آخر واما ما علل به ابن ادريس التحريم من ان
المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصله المردود ومنقوض بان المتولد من الكافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد عنه **قوله**
الثاني لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء المطلق الحق بالمطلق
اما لو كان الثاني له اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما استخرج
لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وبالشبهة اتبعه بذكر مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته
فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان
الحاقه بهما يمكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطئها آخر بشبهة فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه
لثبوت الفراش الملحق بالنسب لهما بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فمقصود الخلاف
الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسئلة احكام الاولاد الآتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت هنا لتعلق احكام النسب بها كما قلناه
وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوقه الولد بالاول خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما معا الاولى
ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما دون من وطء الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في المدة
كلها ينحصر فيهما فقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للاول الثانية ان تلده لاقل مدة الحمل
من ستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة عن اقصى الحمل من وطء الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع
الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المصنف ولا عذر في تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطئين بل الحكم للثاني
اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالثة ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول
فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما الرابعة ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الثاني
ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول فتولده من كل واحد منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المصنف والاكثر
الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من وجد
فيه المعنى المشتق منه حالا اولى مما سبق مع التعارض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى اذا
تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به يتبعه الثالث فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره **قوله** الثالث لو انكر الولد

ولا عن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك لحق لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في
تحريمها ان كان بلبنها على الملاعن مع دخوله بامها لانها امراة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها عليه وجهان
لم يتعرض لهما المصنف وان كان مطلق اطلاق عبارته بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجه انتفائها عنه شرعا
كبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا ينسب اليه لغيره ووجه التحريم انها غير منفية عنه قطعا ولهذا اعترف بها بعد اللعان
ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها
لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بحدها بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقتها وقبول شهادتها عليه
ان منعنا من قبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد على الوالد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لان
نفي نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه به بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد
وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العائد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر ذلك
فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم
يتعرض له المصنف ولا غيره لذلك يمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد اثره عن الملاعن
خاصة وذلك امر آخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع
من هذا اللبن مرتضع رضيع الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره
ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله
فيعد ذلك من جملة موانع الارث النسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة الخ
اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون عن امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه
الوطء بالعقد دائما ومتعة وبالملك يمينا وما في معناه والشبهة داخلة فيه وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها وا
لحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه الصحيح في النسب
واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او ما دل عليه دليل من خارج
فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم قال بعد ذلك بلا
فصل تقوى التحريم ثم قال لي في نظر وتامل وحاصله يرجع الى التردد فيه وانما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان
وقعت من الرجل والمراة تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له
ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن لبن الفحل قال ما هو ارضعته امراتك من لبنك
ولبن ولدك امراة اخرى فهو حرام حصر ع لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح واين النكاح لشبهة
ان كان خارجا من ذلك فيحتاج الى دليل آخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در من غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه
صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن لو حصل ودر من غير ولد وقد
نبه عليه في الجزء السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى
بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة
حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون
اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه وكل ذلك عندنا موضع وفاق
وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر ع انه قال لا يحرم من الرضاع
اقل من رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة متواليات عن امراة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وقربت منه
الجزء السابق واعلم ان قوله في وطء الشبهة انه ينزل عليه وايضا قال المصنف شرطه كونه لا كونه عن نكاح وهو شامل للشبهة
وان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد او ملك ولا يجوز ان يريد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو
معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطء ولانه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التردد

في وطي

في وطي الشبهة لعدم ستنجز ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها
وكان حقه ان يقال اشبهه انه ينتشر او نحوه **قوله** ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت الخ لما كان حكم اللبن
تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في نسبته له وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن
ان كانت حاملا منه او مرضعة وصارت ذات لبن فقد يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين و
توضيحه يتم بذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها هذا اللبن قبل ان ينكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت
في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان يرتضع في العدة وبعدها
ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره
منسوب اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا
الثانية ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه وهو بالوطء تزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة
ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث
لم يتجدد ما قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلل مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول
وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم يضعه كما تقدم من مذهب بعضهم فالتعليل لتجدد ما
يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم من حيث الشك في كون ذلك نافلا لما حققه ثانيا بالاستصحاب
فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض اسبق منه الرابعة
يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استفادتها من الحمل من الثاني فاللبن للاول
ايضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل بل لا يعلم استناده اليه والزيادة قد تحدث على غير احبال ونقل عن
الشافعي في ذلك قولين احدهما قوله والاظهر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة
بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا قول متجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول الخامسة
ان ينقطع اللبن على الاول انقطاعا بينا ثم يعود ممكن ان يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا
نزل بعد الولادة وللشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله للولد عند
وجوده لحاجته اليه وهو هنا الولد لا غذاء الحمل الا انه يكون لهما مع انتفائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون
يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافا
اليهما كما لو لم ينقطع السادسة ان يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة نقل في التذكرة الاجماع عليه عن الكل سواء زاد ام لم
يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع لولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره واعلم انه على انه
على تقدير الحكم بكون اللبن الثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل الشرائط فاذا كان للثاني
حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له ينبغي على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا حجة نسبة
اللبن الى الاول والثاني ثم يعتبر حكم ما تقدم من الشرائط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب ظاهرها الحكم الصور
الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية تشمل الثلاثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى
بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة
والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا **قوله** وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق اصحابنا على ان مطلق
الرضاع وسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار معين زائد على المسمى وهو قول جمع من العامة ثم قدروه بثلث
تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثانية بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالمقدار وسياتي
الكلام فيها والاول لا خلاف في النشر به ولقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي ص
انه قال ما انبت اللحم وانشز العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة كطبيبين عارفين ويعتبر لعدالتهما وتعددهما
لانها شهادة والاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ويقتضيه النص والفتاوى

اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء
باحدهما وهو شاذ بلا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم **قوله** ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل
يحرم بالعشر فيه روايتان هذا هو التقدير الثاني وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب
ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة يملأ جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم
من الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب
قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة ما يحرم الحولان والى هذا اشار المصنف بقوله لا حكم لما
دون العشر الا في الرواية شاذة وكانه اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية اخرى كما ستقف
عليه وذهب الاكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابن الصلاح وابن حمزة ومن المتأخرين العلامة في المختلف وولده فخر
المحققين والشهيد في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ والمصنف واكثر المتأخرين الى اعتبار خمس عشرة
وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد
او بمخالفته معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما ذكر وصحيحة الفضيل بن
يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر
رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم
ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق
ع قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سألت
الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة
فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق ومثل رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع
الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وانه احوط وقول
الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ والمصنف ومن تبعهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المطلوب ونافية للقول الاخر وبناؤها
في نفيه ايضا على رواية عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر
رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن
من شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها بما هذا اقوى حجج الفريقين وفي كل منهما نظر اما حجة الاول فالاية كما خصصت فيما
دون العشر يمكن واياتكم كذلك خصصت فيما دون الخمسة عشر بروايات الاخرين ويمنع المرجح بما بعده ونقله القول في الخبر
وتخصيصهما بالاجماع ممنوع لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث ومعلومية النسب قد كررنا الكلام عليه فيما سلف
واما رواية الفضيل بن يسار فلان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري
وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين وفيه من
القدح غير ذلك ومن هنا عذر للعلامة في قوله في الخلاصة انه ممن رجحت قوله في كتاب الرجال راى رجحان العمل مع قدح هؤلاء
الاكابر الذين هم عمدة الطائفة في تعديل الرجال مع انه بين في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم
اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم من الساري فكيف بمن ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ
فاسدة الحصر وكيف الظاهر اما الاختلاف فروى كما تقدم ورواه الشيخ ببعضه قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او
ظئر ثم يرضع عشر رضاعات يروى الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضاعات الخ واما فساد الحصر فلا
اجماع على ان المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا ينحصر فيمن ذكر لان المتبرعة خارجة عن الحصر مع ان رضاعها ينشر اجماعا وفي الرواية

الاولى جعل المجنون صفة للرضاع ثم فسره باحدى النسوة الثالث وفى الثانية جعله صفة لامراة مغايرة للخادم والظئر فيكون هى الام
ولم يشترط فى الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفى الاول قيدها بالمستاجرة فخرجت المتبرعة واما كونها امة وكون الظاهر فيظهر مما
قررناه من الحصر الذى لا يراد على ظاهره مع اختلاله فى نفسه مضافا الى قوله يروى الصبى وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا
وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التى دلت على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهى مسلمة مع ما
فيها من الحصر الذى لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة
فى دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان فى طريقه على بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه
فى محل المنع كما اسلفناه واما المتن ففيه نسبة كون العشر يفيد ذلك الى الغير مؤذنا بعدم اختياره وفى اخره ما يدل
عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع
فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى الغير بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب لا مدخل له فى المطلوب
ولعل هذا يؤذن بنفيه وعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هى لا يحرم شيئا برواية عبد الله بن بكير عنه قال سمعته
يقول عشر رضعات لا يحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحة على بن رئاب المصرحة بان العشر رضعات لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وهى اجود
ما فى الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما يدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من
المحققين ومثله الكلام فى رواية هرون بن مسلم ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه
كما نصوا عليه تارة رواها عن ابى عبد الله عم بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدى ومثل
هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة
لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط فى الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة لهذا الوصف او دخل بها كذلك فان الاحتياط
القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره فى المختلف و
عكسه فى كره وجعل المشهور هو القول الاخر والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن
المتاخرين على الثانى واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التى ليس فى الباب غيرها والا على اعتبار
الخمس عشرة لان فى طريقها عمار بن موسى وحاله فى الفطحية معلوم ثم هى معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عم
يقول خمس عشرة رضعة لا يحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد
لا يلتفت اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك وليس يغنى فى ذلك كله اصح سندا من رواية على بن مهزيار الدالة على ان العشر
لا يحرم وضعفها بصحة السند والتعليل بان العشر لا ينبت اللحم ولا يشد العظم والخبر المعلل يرجح على غيره عند التعارض فيسقط بها اعتبار
كل ما دل على الاكتفاء بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر دلالته اذ لا قائل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل
على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن اصلا وبقى فى الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها
بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه التى فى مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فيتعين وهذا
اقصى ما ينبغى تحقيقه فى هذا المحل وبقى فى الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا تعويل عليها بالاجماع
قوله او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو اضبط
من الاخرين وقد تقدم فى رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها وظاهر المصنف والاكثر ان هذه
الثلثة اصول برأسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى فى الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون ريانا فى جميع الوقت
كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لم يبلغ فى اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج ازيد
وربما كان المتوسط يأتى على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان انبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول
الثلثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ فى المبسوط ان الاصل هو العدد والباقيات
انما يعتبران عند عدم انضباطه وفى التذكرة ان اليوم والليلة لا يضبط العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيهما وقد يفتقر معهما
الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سياتى من ان الفصل بالطعام لا يقدح

في العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فيمكن ذكر عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للحس عسر والاطلاع
مختص بالواحد من اهل الخبرة فيقبل الواحد فلذا كانت فائدته قليلة وان كان دليله اقوى من الخبرين ومع الشك يتعارض الاصل و
الاحتياط لتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة
من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب
جمع من العامة الى الاكتفاء بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم **قوله** ويعتبر في الرضعات
المذكورة قيود ثلثة ان يكون الرضيع كاملة الخ هذه القيود الثلثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين
فمنها ما يعتبر فيهما مطلقا وهو الارتضاع من الثدي ومنها ما يعتبر في تقدير الزمان دون النشوي وهو توالي الرضعات فان المعتبر
في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده وهل المعتبر مع ذلك حصول
العدد فيه ام كيف اتفق يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد
المعتبر منه بحيث يروى في جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفي في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر
الكمية مقدار ما يتناول صحيح المزاج عملا على المعهود والوجهان آتيان في المقدر الزماني ولم اقف فيه على شيء يعتد به **قوله** ويرجع
في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة في كلام الشارع فيرجع فيها
الى العرف كما هو المرجع في كلام كل لفظ لم يعين له الشارع حدا منضبطا ووجه الثاني ان يروى الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي
ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره واما الاختلاف في
العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره
واعرض اعراضا متصلا باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل المصنف بينهما بقيل وكذلك العلامة في
القواعد في التحرير نظرا الى الشك في تساويهما مفهوما وكلام الشيخ في المبسوط ليس فيه ما ينافي اتحادهما الا انه قال والمرجع في ذلك
الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك
هذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين وليس فيها ما يدل على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة
في ضبطها الا انه قول مستقل **قوله** ولو التقم الثدي ثم ارسله وعاد فان كان اعرض اولا الخ هذا متفرع على الضابط في كمالية الرضعة
فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا بينا تحققت الكمالية على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او
الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى آخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او تخلل يسير خفيف
ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة وانما منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد لفظ الكمالية بمعنييها وللشافعية وجه فيما اذا
قطعت عليه المرضعة ان تتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار
الى آخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع في كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما
ذكروه من المثال في الحالف فالمرجع في وحدة الاكلة وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين **قوله** ولا بد من توالي الرضعات
بمعنى ان المرأة الواحدة ان تنفرد بكمالها الخ لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر وللعبارة جهتان احدهما
ما اشار اليها المصنف بقوله بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد بكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة
مطلقا ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر عليه السلام في الحديث السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع
يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما
او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وهذه الرواية نص صح
على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى ادل على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة
كافة فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل اتحاد الفحل واصل عموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل
صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد
خمس عشرة نظرا الى ذلك فبقي الاحتياج الى تحقق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء الفحل الواحد بحيث اكمل

العدد

العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ابا ولا ابوة جدا ولا المرضعة اما ولم يعتبر اتحاد المرضعة
فارضعه جماعة من نسوة رجل واحد او امائه بحيث تم العدد بجملتهن ولا بكل واحدة لم يصر واحدة منهن اما له لعدم الارضاع واحدة
منهن ما ينشر بينهما وبينه وفى صيرورة صاحب اللبن ابا قولان احدهما عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة
وحيث انتفت والثانى صيرورته ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظروف ويمنع من فرعية الابوة
للامومة بل ملازمتهما بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة فى الرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع
زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن موطوءات ابيه والحجة الثانية
للتوالى ان يقع العدد المعتبر من المرأة متواليا بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى وان اكملت الاولى العدد واليه الاشارة
بقوله فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاولى من
الباقيات الا ان التفريع على قوله بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها لا يخلو من قصور لانه مع تخلل رضاع غيرها واكمالها
العدد فقد صدق انفراد الواحدة باكمالها وهو ترجع الى هذا المعنى لا بالمعنى الثانى الذى نحن بصدده وبالجملة فعبارة
المص قاصرة عن تاديتهما معا اذا عرفت ذلك فلا خلاف فى اعتبار التوالى بهذا المعنى ايضا فى تحقق العدد وانما الخلاف فى
معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينهما بشئ البتة اذ لو فصل بينهما بماكول او مشروب لم يقدح فى التوالى قطعا
وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما يقطع التوالى ارضاع غيرها لقولهم ع فى الرواية السابقة لم يفصل بينها رضعة
امرأة اخرى فقيل مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذى صرح به العلامة فى القواعد فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول
المشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة
تامة فانه وبه قطع فى التذكرة فقال فى تفسير التوالى ان لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة
تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من الثانية
او غيرها رضعة غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة وهكذا خمس عشرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين
المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها وفى قولهم ع فى الرواية المتقدمة لم يفصل بينها رضعة غيرها ما يرشد الى هذا
فان ظاهر اطلاق الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ فى المبسوط مثل عبارة المص وينبغى ان يكون العمل على ذلك وكما يقدح هذا فى توالى
العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع فى اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول ايضا بخلاف العدد واما التقدير
بانبات اللحم وشدة العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلل غيره اذا لم يحكم اهل الخبرة بانتسابهما اليهما قوله ولا بد من
ارتضاعه من الثدى فى قول مشهور تحقيقا لمسماه الخ لا نعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد فى اشتراط الارتضاع من الثدى فى
تحقق حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيقال لمن التقم الثدى وتناول منه اللبن انه ارتضع
ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شائع واقع فى الناس بشربهم الالبان دائما ولا يقال انهم ارتضعوا البهائم
وح فلا يتناوله ادلة الرضاع من قوله وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول اللبن لغيره فى عموم داخل
لكم ما وراء ذلكم وفى رواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد وهو نص فى الباب وان كان
ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه اعتبره بالوجور ونقله فى المختلف وجماعة عن الشيخ فى المبسوط والموجود فيه
فى اربعة عشر موضع انه لا اعتبار به وانما وافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع
وهو انبات اللحم واشتداد العظم وهى حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب ان
يساويه فى التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدى لاشتراكهما فى العلة المستنبطة والمومى
اليهما فى قول النبى ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وح فمرجع النزاع معهم الى منع القياس مطلقا واختلال الرأى فى المتنازع الى منع
صدق الرضاعة والارضاع لهذا الفعل كما هو المشهور فى جوابهم وحال العامة فى القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما
ما احتج به فى المختلف لابن الجنيد من قول الصادق ع فى صحيحة جميل بن دراج اذا رجع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شئ من ولدها
ودعوى ان ذلك يصدق مع الوجور ففيه نظر سديد للقطع بان الرضاع ثمة لا يتحقق بذلك وابن الجنيد لفى بالمسألة ولم يذكر الدليل

عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلف الرواية من الوجهين قال ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرأة
جميعا في قدر الرضاع المحرم وعمل بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل في كتابه بالوجهين قال الا ان الذي اوجبه
الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملئ بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح
هذه عبارته خالية من الاستدلال بالرواية المذكورة وانما احتاج له العلامة بما راه مناسبا له كما هو شانه في الاحتجاج لاكثر
الاقوال فانه يتطلب لها ما يناسبها عنده من الروايات وان لم يكن القائل ذكر تلك الروايات في استدلاله واعلم ان نسبة المصنف
اشتراطا لارتضاع من الثدي الى المحقق مشهور يشعر بتردده فيه لانه لم يجد عليه دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه
وهو يدل على الميل الى قول ابن الجنيد بحسب قراءة وجر مبنيا للمجهول بتخفيف الجيم وهو ان يصب في الحلق حتى يصل الى الجوف
والحقنة ان يوصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكله ايصاله الى البطن من شيء من المنافذ العارضة او بالسعوط ولو الى
الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ولهذا يسعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ كما يقوله
فينفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة في المعدة بل قيل ان الحاصل في الدماغ ان يجد الى المعدة في العروق متصلة فلذلك ذهب جماعتهم
الى انه ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه واما انتفاء الحكم اذا جبن اللبن فاولى لخروجه عن اسم اللبن المعتمد للقياس على تقدير صحته
في تناول اللبن بغير ارضاع وبعض من خالفنا في الماجور من اللبن وافقنا في الجبن والباقون على بقاء حكمه نظرا الى العلة
قوله ولكن يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القى في فم الصبي مائع ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر لان
المزج لا يتحقق كونه تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم بل هو والخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا
بين مزجه بجامد كالدقيق وتنبت السكر ومائع كالماء واللبن ولا بين ان يكون باستهلاكه وغير مستهلك لاشتراك الجميع في المعنى
وخالف وجميع العامة وان اختلفوا في التفصيل **قوله** ولو ارتضع من ثدي الميتة او رضع بعض الرضعات وهي حية المشهور بين الاصحاب
حتى لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة ولو في بعض الرضعات كما
لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فالظاهر من الاية كونها
مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومنعه عن وراء ذلكم لان الاصل الاباحة
ان يثبت المزيل واما استدلال المصنف له بخروجها بالموت عن الاحكام فهي كالبهيمة فتوجيهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة يتعلق حكمه
بالمرضعة بكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن الحاق الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثبت فيها الحرمة لانها
احكامه متلازمة فلما تخلفت فيها دل انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخلو من نظر لان الحكم المترتب
على الحرمة لا ينشر ما يتعلقه بجميع من ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة وجاز تخلف السبب عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع
وهو هنا موجود في الام فلا يقدح ذلك في سببية السبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او تمامه فان الحكم لا يتعلق
به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحياة والفرق بينهما وبين البهيمة واضح لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي
ارضعنكم بخلاف البهيمة ويبقى ما ذكر في الاستدلال بالاية من اقتضائه اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهي منتفية عن
الميتة فيه ان ذلك وكان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة
او القمه ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وسياتي في رضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع
فقد يتحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدي فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر
وجه تردد المصنف واستدل ايضا بان المتبادر من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المراة الحية وفي كون ذلك هو
المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس وبانه لبن ممن ليس في محل الولادة فلم يتعلق به الحكم
كلبن الرجل وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح لان طهارته لا دليل على اعتبارها
حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر العموم وقوله ومضاله في عامين وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا رضاع الا ما كان في
الحولين فقال ايضا لا رضاع والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمراة في الاخبار **قوله** الشرط
الثالث ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام لا خلاف بين اصحابنا انه يشترط في الولد المرتضع ان

يكون

يكون دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
جعل تمام الرضاع في الحولين وقوله تعالى وفصاله في عامين وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين فقال ايضا لا رضاع بعد
فصال ولقوله الصادق عليه السلام لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وهذا هو
الحديث الذي ذكره المصنف شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قوله صلى الله عليه وآله عند الاطلاق محمول على النبي صلى الله عليه وآله لكن المخصص هنا لفظ الحديث
فانه لم يرو هذا اللفظ الا عن الصادق عليه السلام ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم فيهما ثم ارتضع حصل
التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر
ثلثة وعشرون بالاهلة والحمل المنكسر بالعدد من الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويحتسب ابتداء الحولين من حين
انفصال جميع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ايضا في الحولين
حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما قولان احدهما الاشتراط للظاهر قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام
فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما
اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم
مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره المصنف
واضح **قوله** ان يكون اللبن لفحل واحد الخ المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه
العلامة في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي نشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى
ان رضاع العدد المعتبر لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول
وتزوجت بغيره واكملت العدد المعتبر لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها
الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة وولد فضلا عن صاحب اللبن ويتصور فرض ما ذكر من
المثال بان يعتاض الولد بالماكول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد
وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر كما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج الشروط السابقة بمعنى
ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين
فصاعدا بمعنى انه لابد في تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن
الذي رضعانه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل بلبن فحل
واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم
هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا
ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد
ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع
اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما يتعدد بحيث يرتضع احدهم من احد بهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى
كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرضت في الاولاد المتعددة من رضاع ذكر وانثى من واحدة
بلبن ثم رضاع اخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكر من لبن الفحل الواحد عليه ولا يحرم على الاخر
وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا
الجمهور في الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارها عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين
معا الى رواياتهم مثل قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم بيوم وليلة وخمس عشرة وسبعة متواليات من
امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سئل الصادق عليه السلام عن غلام
رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا لانه رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة
قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام
فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما اشتهر بين الاصحاب الى حد ادعى فيه الاجماع مع انه قد

نعم عارضها ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهو رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت
كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك
ان امير المؤمنين سألني عنها فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له
امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى محرم على ذلك
الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع
من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية التي جعلها المصنف مؤيدة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب
التفسير الى عدم اشتراط اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان
الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبر المتقدم اما لضعف
السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهو ظاهر منه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع
من امراة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين
فلا باس بذلك وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم يكن عين المتنازع ولم يذكروها في الاستدلال وهي اولى
منه وينبغي ان يكون الاعتماد عليها لصحتها ويكون هي المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ويحرم اولاد هذه
المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي فالرضاع
كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب
على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم دخول
المخرج منه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب وانه لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة **قوله** ويستحب ان يختار
للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت
في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء
فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة
والحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاءة من الظؤرة فان اللبن يعدي ولان الغلام ينزع وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك لبن الحسان
واياك والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم
الخنزير ويكره ان يسلم هذا النهي على حمل الكراهة لا التحريم بقرينة قوله ويتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية لان التأكيد
يقتضي كراهة في غيرها ولم يبين منه الحكم باصل الكراهة في الذمية بخصوصها حتى يكون المجوسية اكد كما صنع غيره فيبقى حينئذ ما حاصل
العبارة كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى الاصالة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل ان يرضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر و
هو شامل لجميع اصناف الكفار ويدل على الكراهة مطلقا ما تقدم من الاخبار الدالة على ان اللبن تأثيرا في الولد مطلقا وعلى تأكد
الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على تأكد الكراهة جمعا ففي صحيحة سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا تشرب الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه السلام
قال سألته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق
ان كانت امة او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر في الطباع تأثيرا حسيا فيتعدى
الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمه اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون
الى الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مأمونة عليه **قوله** ويكره ان تسترضع من ولادتها عن الزنا المراد بها من اتت بولد
من زناها المولود الذي يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها ولدا غيره سواء كانت حرة ام امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره
وسواء سامحها مولاه بها او وقع منها من الزنا وفيه الاسترضاع ام لا وروى عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام وروى محمد بن
مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المصنف بطيب

لبنها

لبنها اذا احلها مولاها ما فعلت هي برواية اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا
الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة يكون لها الخادم
قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونبه بها المصنف الى الشذوذ ومن حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها
لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص
الكثيرة به التي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة التي ولادتها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد تقدم في الجزء الاول
ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليها لو كانت الزانية حلالها اما وقع وجه باعتبار المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله
في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمراة في حل. قوله اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع. هذه هي القاعدة التي يتفرع منها مسائل من يحرم
من الرضاع وحاصلها ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهو المراد من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويلحقها في ذلك
اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون اجداد المرتضع وجداته واخوتها واخواتها يصيرون اخوالا وخالات واولادها
اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع بالنسبة الى هؤلاء لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان
نزلوا من ذكر وانثى لذكر وانثى احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله مستفاد من الاية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار
التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب ويتعدى الى ابائه وان علوا والى اخوته فيصيرون اعماما وعمات كذلك ومن
الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكر فالاصل فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به من الجانبين
كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم تعدي النشر الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
ومقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمراة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه
ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم يدل عليه الاية فمن طرقهم قول النبي صلى الله عليه وآله لعائشة لما استترت من افلح
اخي ابي القعيس وكانت زوجته ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني امراته ائذني له انه عمك ثم قال النبي صلى الله عليه وآله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم عندنا فيه اجماعي واخبارنا به كثيرة مستفيضة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما
للرضيع وصاحب اللبن ابا له وقد قال صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نساء وهي الام وان علت
فكل ام ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارتضعت من ولدها بواسطة او وسائط فهي بمنزلة امك وكذا
كل امراة ولدت اباك الذي من الرضاعة ولده او ارضعته او رضعت من ولده ولو بوسائط فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت
وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع
فكلهن بمنزلة بنتك وهي من الرضاعة كل امراة ارضعتها امك او رضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وكذا
كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن
من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع
والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن
ابيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق به الرضاع فرتب
عليه باقي ما يطلب من المسائل فان وجدت واحدة في احدى هذه فهي محرم والا فلا الا ان ياتي دليل من خارج على التحريم كما سياتي
ان شاء الله تعالى وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر هنا
شيئا للتدريب منها الاربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فالاول ام الاخ والاخت
في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية
اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا اعتبرت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لانها لم يدخل فيها
اصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ والاخت ليست احداهن مطلقا
لانها ان كانت داخلة فمن حيث انها ام لا من حيث انها ام الاخ او الاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء كانت ام اخ او اخت لانها ام كذا

لكونها ام اخ واخت او خارج عن حكم الاخوة وان لزمها في بعض الاحيان الا ان الملزوم ينفك من الجانبين فقد يوجد الام من غير ان يكون
ام اخ او اخت وقد يوجد ام الاخ والاخت ولا يكون اما لا لدلالة تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما
لعدم اللزوم الذهني بعينه وح فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم يحرم عليك لانها ليست من احدى المحرمات المذكورات
التي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايضا
فان تحريم المذكورة ليس من جهة النسب مطلقا بل قد يكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت
زوجة الاب فتحريمها من حيث هي ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه والقاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لا ما يحرم من المصاهرة ايضا النسبة مؤثرة في التحريم لانها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا غير فان ام الاخ من حيث انها ام للاخ ليست
احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسياتي
تحقيقه انشاء الله تعم الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية
ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما انتهى والكلام في تحريم هذه لاستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست
من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من
انفكاك البنت عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت
زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم
منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم التلازم كما مر الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع
قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايضا
كالسابقة فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم
انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة
ايضا يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان يكون ولد
ولدك بالنسب فيصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد قد تكون محرمة عليك كما مر لكن هنا لا يحرم الزوجة لان تحريم جدة
الولد ليس منحصرا في النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع
وان لم يكن له اليك انتساب قبله ويصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك كما قررناه الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك
لانها اما ابنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتا ولا ربيبتك والكلام في استثناء هذه ايضا
كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصورة
بحث ياتي قال في التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد
هذا الاستثناء او كونه تجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى الثاني غير مراد لهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا
بالمصاهرة وانما هي ملازمات للمحرم بها وسياتي البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة يظهر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام قوله
كل من انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون الخ هذه المسئلة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السالفة فان الفحل لما صار ابا
للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة
وان كان انثى حرم عليه اولاد الفحل ولادة ورضاعا كذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام
حرام بالنسب فكذا بالرضاع وان كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر مما لبن
الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان
اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولادا للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان
يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة
الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها
وانما اعادها هنا لاستيفاء هذا التقسيم ذكرها صاحب ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى القول الطبرسي يحرم

الجميع

للجميع **قوله** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا الخ هذه المسئلة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد
المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة الولد فقد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل المستثنيات
ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على اب المرتضع مضافا الى قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
واخوة الولد من حيث هم اخوة لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منفية هنا ولكن المصنف جزم بالتحريم في هذه
المسئلة تبعا للشيخ في الخلاف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها
بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني ع ان امراة ارضعت لي صبيا
فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل
هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن
شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امراة ارضعت ولدا لرجل هل
يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا يحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي
الحسن ع امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صار بمنزلة ولدك فهذه
الروايات الصحيحة المخرجة للمسئلة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ
في المبسوط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب
الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في المختلف وقول الشيخ في غاية
القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقوله في غير النسبات ما خالف فيه ولا نقل
الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالرواية الصحيحة وقال لولا هذه الرواية لكان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط ولكن الرواية
والاقوى الحكم وله محل النظر لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة رضاعا مع تعدد
الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول
الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية واعلم ان مما يتفرع على الخلاف في المسئلة ما لو ارضعت جدة ولد الانسان او احدى نساء جده
الرضاع المعتبر فان ام الرضيع يحرم على زوجها ابو المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح
في اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وسياتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا
ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه **قوله** وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا
اللبن الخ هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على ابي المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق
ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيهم بمنزلة الاولاد او الربائب وكلاهما يحرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ
من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور
نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كانت اختا له يحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليس كذلك اذ لا نسب بين
الرضيع من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المصنف ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما
العدم لما ذكر من العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في الخلاف
والنهاية استنادا الى ظاهر التعليل المذكور في الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى
واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع
وليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث يثبت العلة وما جرى مجراها يثبت به الحكم **قوله** اما لو ارضعت امراة ابنا لقوم وبنتا لاخرين
الخ عدم التحريم هنا اوضح لان اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى الاخر لا رابطة بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة
الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين وتعدده واحترز بقوله
لقوم واخرين كما لو اتحد ابو الاخوة فان التحريم واضح من حيث النسب **قوله** الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو
تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة الخ لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه

لم نكاحها لان امراة اذا ارضعت بنتا صارت اختة من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان عقد عليها قبل الرضاع
وكذا اذا ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمة وان كانت من قبل الام صارت خالة واذا ارضعتها
اخته صارت بنت اخته او زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى الموجب
للتحريم في الحالين المنافي لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما لو كان من غيرهما لعدم مقارنتها
او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجا مرضعين فان اللبن ينتسب للاول على ما سبق تفصيله فتصير بنت الاب والاخ وهما غير محرمتين على
الرجل والضابط ان كل امراة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المراة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبت التحريم ثم المؤبدة وانفسخ
النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص به بان سعت
الى الكبيرة وهي قائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها او ارتضعت
منها فلم يمنعها منه ولم [illegible] عليها او على تقدير مباشرة الكبيرة اما ان يكون مختارة في ذلك او غير مامونة به او مكرهة عليه وعلى التقادير
الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او يكون مفوضة فالصور عشر لكن حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص
بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها
مفوضة او ممهورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال الوجه لعدم السقوط ووجه العدم ان
وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه
فيحتمل حينئذ ان يثبت لها نصف المهر لانه مفارقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به [illegible]
ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع بفعل الكبيرة
بان تولته منها لغير ضرورة وقد اختلف في حكم المهر فقيل يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوج
فجرى مجرى الطلاق وهو مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لوجوبه جميعه بالعقد كما سياتي ولا ينتصف
الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق فالحاقه به قياس فيستصحب وجوبه الى ان يثبت المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا
اذ لو كانت مفوضة بالبضع قيل وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان
الفسخ بالطلاق من قبل الزوج وههنا ليس من قبله ويحتمل السقوط اصلا كما لو مات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب
مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه بالاية فلا يتعدى من هذا القياس على الموت كما في نسبة الاول الى القياس بل نسبتنا الى اصل البراءة
وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون مسمى لا امتناع ان يخلو البضع من عوض ثم الزوج
اذا غرم شيئا من هذه الفروض يرجع به على المرضعة قولان مبنيان على ان البضع هل يضمن بالتفويت او لا فالقول بالرجوع للشيخ
في المبسوط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بالمال في النكاح والخلع ولانه يجب على المريض المهر وكله بمهر المثل
فما دونه وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا
قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شيء عليها على ما يقتضيه تقييد المص وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية
كما لو حفر في ملكه بئرا فتردى فيها مترد ولانها محسنة الى الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في المبسوط بعد ان نقل
الخلاف في الفرق بين الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق بين الحالتين في الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب الضمان على كل
حال فان كان البضع [illegible] الحالتين والا فلا والفرق بين موضع النزاع وبين حفر البئر في الملك واضح اذ لا اتلاف من
الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ في الخلاف لا يضمن المرضعة مطلقا سواء قصدت الفسخ ام لا تقصد فان منفعة البضع لا تضمن
بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم للزوج
شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا والحاقه في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا ومما يخرجه عن الالحاق بالمال جواز
تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بان الان لم يلحقه بالاموال لكن نقول ان تبنيها
في لزوم المهر بعقده للزوج يوجب ضمان ما يغرم وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تقديم ما لو ارجعنا ضمانه لا وجبنا عليها مهر المثل
مطلقا لانه قيمة المتلف شرعا كما يضمن المتلف الاموال بقيمة ولا ينظر الى ما لكه به العوض وفيه نظر لانا نجب على الزوج بسبب العقد على

الفسخ الطارى ولا من سببه لهما فيه الثالث ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة ولكن لم تعتمدا عليه في الحاقه بالسابقة او
عدم الضمان كما لو لم يمنعها من انها لم تباشر الاتلاف وبمجرد قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة
وبه صرح في كره لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة بهيمة ولا يخلو من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة
والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه الرابع ان تولت الكبيرة الارضاع ولكن
كان ذلك في موضع الحاجة بان لا تجد مرضعة غيرها واضطرت الصغيرة الى الارضاع ووجب على الكبيرة الفعل وفي ضمانها نهاج وجهان
من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره
الشيخ في المبسوط ومن تحقق المباشرة للاتلاف لا غرامة لا يختلف بهذا الاسباب وظاهر المصنف وصرح بعضهم عدم الفرق واقتصر
في التذكرة على نقل القولين للشافعية والاول لا يخلو من قوة الخامس ان يكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على تنفيذ
ما توعدها به مع ظنها فعله او استلزامه ضررا لا يحتمل مثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على الاكراه فيسقط ضمان المال
المحض وغاية البضع الحاقه بالمال واما ضمان الزوج الصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه في الشافعية وانه على الكراهية
او المخوف ولم يرجح شيئا والمصنف تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام نظرا الى تعدد وجه تردده ان في البضع هل يضمن في التفويت اولا
وقد ظهر مما قررناه وجه تردده **قوله** ولو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا الخ هذه المسئلة وما بعدها متفرعة
على الضابط الذي اسلفناه في المسئلة السابقة وعلى اصل اخر وهو ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة وكبيرة
حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع وحرمت كامها من النسب وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها وجدتها وعمتها وخالتها وبنت
اخيها وبنت اختها بدون رضا الكبيرة وكذا لو كانت تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبن المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق
فلان الصغير صار ابنا له وهي امراة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة ولا بنا في
ذلك هذا قولهم ان الرضاع يحرم ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المصاهرة بل هو مبني على اصل الحل
لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم بان الرضاع يصير كالنسب فهو يقتضي ما ذكرناه
من التحريم ومثله بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع نظرا للمصاهرة
الحادثة بالنكاح مثل كون المراة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت به التحريم فاذا ارتضع طفل من امراة صارت
المرضعة بمنزلة الزوجة لابي المرتضع من حيث انها ام ابنه فامها بمنزلة ام الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني
سابقا بما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشية عن الرضاع الصحيح وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا
فلما تحقق لزم الحكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة ابنه ومثل الاموة اذا ثبت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها في
امهات نسائكم وبنتها بالدخول في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط ان الولد من الرضاعة لدخولها في امهات نسائكم وبنتها
بالدخول في ربائبكم مع الدخول بالام بمنزلة الولد من النسب واسم منزلة الاب الى اخر المحرمات السبعة ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالسببية اي النسا
المحرمات جماعيا وجمعا ولا يتعدى الى مناسبها بل من حيث هي كذلك كما حرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى ما ناسبهما ويلزمها
وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احدهما كبيرة
والاخرى صغيرة في الحولين وارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة
بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ ثم ان كان الرضاع بلبنه حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا وان كان الرضاع بلبن فحل اخر وقد دخل
بالكبيرة حرمتا ايضا مؤبدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل
بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وقيد المصاهرة من قبل ما يتعدى اليه التحريم من لوازم النسب كما مر ثم الكبيرة ان كان قد دخل بها
استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاري وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ من قبلها كالردة
قبله او رضي بالوطئها او امة وراجعها او ادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الى بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم
اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا
ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها مع الحيلولة بينه وبين بضعها الاخر زوجته لا تفاقهما على بقاء

زوجية وقد خالف بينه وبينها باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب رد المهر عليها فدل على ان المهر لم
يلزمها وانما دفعها للحيلولة بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في هذا الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة
فتستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منقص كما مر وهذا هو الذي قطع به المصنف مع حكمه بالنصف
في المسئلة السابقة على تردد وقيل يرجع هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع الزوج على الكبيرة
وعدمه وفي التفصيل بتوليها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرضعتان
ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة، الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط
بكون اللبن لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان مرضعتان فارضعتهما
الكبيرة الرضاع المحرم وان كان بلبنه حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا
ابنتيه واما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما
بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت ايضا الصغيرتان لانهما وان لم تكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته تحرم
من جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة وعلى التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى الا ان الثانية
قد صارت بنت من كانت زوجته وسياتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان
كان الاول بان اعطت بالرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا او وزاد بما دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها
بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح
الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لا تصير لها اما حتى انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم
وبقي حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة
ثالثة ورابعة او ازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المصنف اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجميع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون
اللبن منه او من غيره وقد اعتبر كما ذكره العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما
تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد ومعه يقع الدخول فتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول ينتفي عنه
اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل
من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة وهم اهل هذا التفصيل تجري عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض
عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد كما مر ثم
لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا فان تزوجها حالة اللبن بقوله ومن قبل دخوله بعد العقد غير مدخول مع كون اللبن منه
فيأتي التفصيل قوله ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احد الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى
والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته
وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا
بها لو انتفيا كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فايتهما دخل فصارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام
في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المصنف حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج
الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو مذهب
الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق
منه في صدق الاشتقاق كما هو مذهب جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة
فارضعتها امرأته ثم ارضعتها الامرأة الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في
طريقها صالح بن ابي حماد وهو مع ذلك مرسلة لان المراد بابي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام وقرينة قول ابن شبرمة في مقابلته لانه كان في زمنه
وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له

وجاز ان يكون

وجاز ان يكون سمع بواسطة فالارسال يتحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد به
مذهب ابن ادريس والمحقق في النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط على التباس منه فيه لان هذا
يصدق عليها انها ام زوجته فان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق منه فيدخل تحت قوله
امهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساويه وهذا هو الاقوى واعلم انه سيقع ايضا دونها
ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق او غيره لبقاء معنى الزوجية فيهما
بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بها ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير المدخول بها
والمراد بقول المصنف في كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح
فيمن لم يحكم بتحريمها فنبه عليه حكمة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك من المسئلة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره
بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدها فان نكاح الثانية لم ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه **قوله** ولو طلق زوجته
فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه حكم هذه المسئلة متفرع على السابقة وانما يتم جزمه بتحريمها على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير
الصغيرة بنت مدخول بها والا لم تحرم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني
على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم ان الاولوية في مسئلة لا يفيد المنع من حالها ولا يتوهم اختلاف الحكم
من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة
راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا يرجع الى الاصل المقتضي للتحريم في
غير موضع النص نظيره ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم
الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص والظاهر
ان هذا هو السر في جزم المصنف بالتحريم في هذه المسئلة **قوله** لو كان له امة يطاها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا
الكلام في هذه المسئلة كما سبق في نظائرها ان كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا لصيرورة الامة اما للزوجة وصيرورة الزوجة
بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمهما على اطلاقه جيد
من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج للصغيرة المهر او نصفه
كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو
كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره
وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما تتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المصنف في
الرجوع مطلقا ومقداره على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسئلة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره **قوله**
لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته وتزوج بزوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما مطلقا لصيرورتها ام من كانت زوجته كل منهما اما
زوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخر فلانها ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة
على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجة المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا فالاكتفاء بما سبق او للوجه الذي
ذكرناه في غير موضع النص **قوله** اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح اذا ادعى رجل على امراة انها محرمة عليه
من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او امه فان كذبه الحس في دعواه بان يقتضي الحس بحسبهما لا يمكن ارتضاعهما في لبنه
في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امراة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل
له ان يتزوجها ولم تحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صدق دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده
وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا ولا بان لا تعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون
قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او انقص وبسبب
اختلاف هذه الصور تختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواها الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ان كان ظاهرا
سواء صدقته ام كذبته فليس لها التزوج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت

اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرها ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق
الاصحاب عدم قبول عذره وقوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة
فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شئ لها لانتفاء النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شئ لها بعده قبل قولها
ولها المسمى على قول الشيخ بناء على انها تعنى بالدخول وان ادعت تجدد العلم بعد الدخول قبل قولها فلها المسمى على قول الشيخ
بناء على ان العقد هو سبب ثبوت الامر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد
ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات
المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا
له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزم الزائد وثبوت مهر
المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدون ذلك من وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم يقبل
دعواه في حقها الا ببينة فان اتى بها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها
عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الحكم بوجوبه
بالعقد فتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو فالحكم كما لو
صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما
لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بدعواه لان البينة لا تثبت
الحكم في نفس الامر فاذا كذبها لزمها حكم التكذيب ويجوز له حينئذ ان يثبته حكم يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا عبرة
لما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل احتملت الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره قوله
ولو قالت المراة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة الخ لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المراة فان كان قبل التزويج
حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما يكون قبل الدخول
وبعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شئ عليه وان كذبها
لم يقبل دعواها في حقه وليس لها المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤها بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها
لفساده بزعمها ويجب عليها ان تفتدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان قبل الدخول وصدقها الزوج
انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شئ لها لانها بغي وان ادعت الجهل في حقه يقبل قولها فلها المسمى او مهر المثل
على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان
مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواه غيره لدعواها ان الوطي بشبهة لا العقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا البينة
لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته عليه فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله تعالى التخلص بحسب الامكان كما
مر وان نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فان حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكلا
بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها
لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله يقتضي ايجاب النفقة مع عدم الزوجية التي تزعمها قوله لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة الخ قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كمية وكيفية
فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمسة عشر ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا او ثلاثا او واحدة وما يفطر
الصائم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجور اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيما سواها
الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم تكف شهادة الشاهدين ان بين فلان وفلانة رضاع محرم او ان فلانا رضع من فلانة
رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهدان الى ما يعتقدانه محرما وهو عند الحاكم غير محرم فلا بد من التفصيل بان يشهدا ان فلانا
ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع
اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيفا الى ما ذكر وصول

اللبن

وصول اللبن الى جوفه قولا ان اجرتها العلم لان الشهادة بالرضاع يقتضي ذلك ولا خلاف بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف بعد
ان يكون الرضاع من الثدي فيكون فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية
ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم
ان ما ذكر من اعتبار التفصيل يتم مع اختلاف مذهب الحاكم في الشرائط او احتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرائط كما لو كان
الشاهد مقلدا للحاكم فيها موثقا بمراعاة مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا عن خلاف الاصحاب حيث
اطلقوا اشتراطه ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته هذا كله اذا
كانت الشهادة على نفس الرضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكذا نفس
الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم **قوله** واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته الخ لما كان
المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما
عنده ليصح شهادته ويحصل ذلك بان يشاهده ملتقما حلمة ثدي المراة ماصا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم وابتلاعه
ولا بد مع ذلك من العلم بكون المراة ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المصنف عن
اعتباره بقوله ماصا له على العادة حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقما لحلمة الثدي لاحتمال
امتصاصه غيره كاصبعها وكذا لا يغني التقام الثدي عن الامتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع **قوله** اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم
فسخت اما بالعيب واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك الخ اذا تزوجت الكبيرة بالصغير بان عقد له عليها وليه الاجباري ثم فسخته
بالفسخ لعيبه او اعتقها او لكون وليه نسبه الى قبيلة فبان من غيرها او لكون وليه زوجه امة وكان عبدا ثم اعتقا او جوزنا نكاح الامة للحر
بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلة بالامة ثم علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن الثاني
حرمت عليهما اما الصغير فلانه ابنها ومنكوحة ابيه ولم يعلل المصنف بالبنوة وهي اقرب واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو
تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والغرض عليه اسهل والكلام في المهر هنا
على ما سبق **قوله** لو تزوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما الخ اذا زوج ابنه الصغير
بابنة اخيه الصغيرة فارضعتهما جدتهما صار المرتضع ولد الجدة فيعلمان كان ولد ولدها فيتحقق التحريم بينه وبين الاخر لعلوه
او حيث العمومة او الخؤولة وبيان ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كلاهما بمقتضى العمومة وكان المرتضع الذكر صار اخا ابيها
لابيها من الرضاع فيعلمان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها لانها اخت ابيه لابيه وان كانت
الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة ايضا مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار
اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسألة في فرض واحد وهو كون الولدين
ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المصنف ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما
ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا
احضر مما فرضه الشيخ في المبسوط حيث جعل فرض العم او العمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة
فيما اذا تزوج ابنة عمته او ابنته لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا ولو كان ولدي خالة والشهيد
رحمه الله في بعض حواشيه طبق عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكور المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الانسان
الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه ايا لابنا عم من الذكر والانثى ايضا بتكلف ارادة الشخص فلذا جعله احد الولدين اما ذكرا
ان فمع خالا او خالة او ابو الصبي ذكر وولد الصبية انثى او بالعكس فيحصل في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور
اربع من كونه هنا بالفعل كما اوضحه في والخالة على هذا التكلف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض ظاهر وهو حسن وان كان
ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال وتحصل المقصود من كون المرتضع عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا
او ما ذكره يفتقر الى تكلف لا تقتضيه العبارة والامر سهل **قوله** السبب الثالث المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل
منهما بسبب النكاح يوجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ولا يحتاج الى اضافة

وطى الامة والشبهة والزنا ونحو اليهما وان اوجبه حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها فانه من باب الاشباع ومن ثم الحيرين جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي الى معنى اعم مراعاة لادراج هذه الصورة الموجبة للتحريم **قوله** وهي تتحقق مع الوطي الصحيح ويشكل مع الزنا والوطي بالشبهة هي في هذا الشارة الى ان الزنا والوطي بالشبهة ملحقة بالمصاهرة حيث يوجب بها حرمة واشكاله من حيث الحاقهما الحرمة وعدمها لا من حيث الحاقهما الحرمة وعدمها من حيث الحاقهما بها والاولى في نظائرها في الباب ان يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسياق الكلام فيما يشكل من امرها **قوله** وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم يكن في حجره بنه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن في الحجر وقد اجمع علماء الاسلام من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانه جرى على الغالب من كون بنات الزوجة في حجر الزوج واقتضاء عموم الوصف ضعيف على ما بين في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواء كن في الحجر او لم يكن وان الوصف للمعرفة لا للتخصيص ولو تجرد العقد على وطي حرمت الزوجة على ابيه وولده اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم قوله تعم وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في الوطي ومشتركة فالاية الاولى اذ لا قائل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص في الباب **قوله** وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول بالنساء لقوله تعم وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيره قال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالمدخول بهن فيستفيدون والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل وجماعة من العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق عم قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي معناه اخبار اخر واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع القرينة الدالة على عوده الى الجميع وهي هنا منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا نا ناشئين من نسائنا بل من نساء ناعمين الثاني ان رجوع من نساء فا اليها لا يستقيم لان كان ان عقلت من قوله تعم من نسائكم بيانا فان قوله تعم وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييزا للمدخول بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نساؤكم اللاتي دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعم وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما تقول بنات رسول الله صلعم من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان فان تعلق الجار بهما وجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب بخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعم كما بيناه والاخبار المخالفة لها موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق عم بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا **قوله** ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب اما عدم التحريم على مجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات وليست احد من مملوكة احدهما مع الدخول فلدخولها في عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلنا حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة المملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي **قوله** ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او اباحة يم يعرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه فيقبح عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيرها من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه يحتمل احدهما على ما سياتي ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه

مرابيها

من ابيها فربما لم ينتقل الذهن منها اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد
شرعي يملك لا بمجرد التقويم انه لا ينتقل الملك به وبدونه الاستئثار لا يباح الوطي ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من
روايات كثيرة منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عم في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها
قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان واجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب
سلبا وعدمه **قوله** ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر كان زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد الخ لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين
لكونه وطيا محرما بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المصنف ولعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سياتي وانما
يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والاسقاط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن تعبدا النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات
العقوبة عليه بخلاف العكس **قوله** ولو حملت مملوكة الاب من الابن في الشبهة عتق ولا قيمة عليه انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق
بابيه تملك جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق ثبت
من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم
لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب **قوله** ولو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد الخ سياتي انشاء الله ان المختار ان
وطي الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه والنكاح في الاية مختص في العقد او مشترك فلا حجة فيه وعلى هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف
ما لو وطيها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي
جاهلة فلها لهذا الوطي مهر المثل كغيره من وطي الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول او مهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل
لوطي الشبهة **قوله** تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمعي خاصة وعلى
تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه
دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام او احدهما ولا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا يكون اختا كما لو كانت اختا لام لا فيهما لا
او بالعكس **قوله** وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة الخ اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين
بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا لقوله صم لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين
لو كانت احدهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنها
وان سفلت ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت اما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف ظاهر الروايات
فالمشهور بينهم حتى كان يكون اجماعا بل ادعاه في التذكرة جوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تع واحل لكم
ما وراء ذلكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات عينا وجمعا ولم يذكرهاتين وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عم عن الرجل
يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضاء العمة والخالة فلصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عم
ايضا قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ بينه وفي حديث علي بن
جعفر السابق وقال يزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا
منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر
من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب
الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وابي عبد الله ع
جعفر وعاده انه بعد قوله للاية كذلك مع اختياره له وحجتهما الاية والخبر السابق عن الكاظم عم الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان
والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في
الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق منه الخبر النبوي و
روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عم قال لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عم ان عليا عم اتي برجل تزوج امراة

على خالتها بحله وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وحمله على الرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة
بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذ تقرر ذلك فنقول انا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علمت
بذلك ولكن بشرط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجته والا لم يصح والمصنف اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال
هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها او جبرا وجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة
مشروط برضاها فاذا وجد لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك ان الداخلة
تتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك
لان العقد حينئذ لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه اعلم ان قوله بنت اخي الزوجة يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع
بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير بالنكاح
وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة
على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانتا العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو
انعكس الفرض فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق والاولى بالمنع هنا لان توقف
ادخال الحرة الصغيرة بالعقد على السعة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن
منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وللتوقف مجال وهل يفرق في العمة والخالة من الدنيا والعليا وجهان
من اطلاقهما عليها فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكها
في العلة الموجبة للحكم **قوله** ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا اذا تزوج
العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاولى فلا بحث وان كان بغير اذنها ففيه اقوال احدها بطلان
عقد الداخلة من غير ان يتاثر عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف سابقا عقدها على حاله في اللزوم فلا انعقاده لازما
فيستصحب اذ لا يقع بعده ما يوجب فاثره وانما النهي عنه هو الطاري فيكون الحجية واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة
المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضاء العمة والخالة شرط في صحة
العقد لان قوله ع لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن او لتصاقه به فيجب حصوله وقت
التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان نقول فيه اولا منع صحة السند
لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين
الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليها لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار
مصاحبة الاذن في موضع لازما او غير منهي عنه لا مطلقا فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا
دل على الفساد وعدم صلاحية المعقود عليها في النكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة
والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها
للنكاح فانها عند الحكم صالحة له ولهذا اصلحت مع الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض
الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها حينئذ ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها
بنت اخت للزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل
ما يحرم لعارض كالبيع وقت النداء الا الذات والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني من لزوم العقدين
السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المصنف ثانيا واقتصر عليه وهو مذهب الشيخين واتباعهما لوقوع العقدين اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه فلا يؤثر البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره
من العقود الموقوفة على رضا الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على
رضاها تخيرت في دفع الجمع بما شاءت من فسخ عقدها وعقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل والاصل يقتضي بقاءه
على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان دفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو طريق متعلق الرضا ودفع الجمع وان كان

يحصل

يحصل بفسخ العقد الطارى وهو متعلق الرضا ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع
شرعى وهو لزومه فتسلط على فسخ الثانى خاصة الثالث تزلزل العقد الطارى خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة والخالة مع
كون عقدهما لازما وهذا ما اختاره جلة المتاخرين ونقلوه عن المصنف والموجود فى كتابه ومختصره اختيار القول خاصة الا ان يريد
بالبطلان وقفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق اللفظ والدليل السابق على البطلان ينافيه وبه صرح
ابن ادريس بمكى مع مخالفته يانى اما لزوم عقدهما فقد علم واما تزلزل الطارى من غير ان يكون باطلا فلعموم اوفوا
بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضاهن يتعقبه رضاه اندرج فى هذا العموم فوجب الحكم بصحته قبل الرضا لا يكون فاسدا
ما الا لم ينقلب صحيحا ولا نعنى بالموقوف الا ذلك ولانه عقد صدر من اهله فى محله يعتبر رضاه فى صحته فكان كالفضولى وقد
تقدم صحة الفضولى فى النكاح اولى لان المدخول عليها ليس لها اولوية مباشرة العقد بل الرضا به فاذا صح فى الاقوى لزم مثله
فى الاضعف بطريق اولى والنهى السابق فى الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من
السابق واللاحق وعلى تقدير السابق فى الاخبار لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد الثانى من راس وتزلزل
عقد المدخول عليها ولها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهى السابق الدال على الفساد
واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض للدليل بل جزم بحكمه وكان الاصل فى ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين
وهو يتجه بما ذكرنا عن اختصاصه بالنهى الدال على فساد الثانى وابقاء الاول على حاله فاضطرب الفتوى لانه اذا وقع العقد
الطارى فاسدا لم يكن لتخييرها فى فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضى للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع قوله واما الزنا
فان كان طاريا لم تنشر الحرمة لو تزوج بامراة اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء فى ذلك
الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام واختلفوا فيما تقدم الزنا على العقد هل ينشر
حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرم الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه
واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة من الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم انه سئل عن رجل يفجر بالمراة
ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التى عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عم
قال فى رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج
ابنتها وليتزوجها هى ان شاء ومعناها صحيحة العيص عنه وان ام المزنى بها وبنتها من الرضاعة يحرم بذلك من النسب ولى ويدل على
الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما فى رجل فجر بامراة يتزوج امها من الرضاع وابنتها قال لا وعلى الثانى ان النسب اصل فى التحريم
بالرضاع لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم فى ثبت فى الاصل واستدل
بقوله تعم وامهات نسائكم هو شامل للمزنى بها لان الاضافة تكفى فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد
والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لقوله تعم واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبى صلعم وقد سئل عن الرجل يزنى بالمراة ثم
يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابى عبد الله عم جالسا فدخل
عليه رجل فسأله عن الرجل ياتى المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفى رواية اخرى عنه بالسند وفجر بها نعم ان الحرام
لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابى عبد الله عم وسأله سعيد عن رجل تزوج امراة سفاحا اتحل له ابنتها قال نعم
ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الايات مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول
الحال وسدير واقفى مع امكان حملها على زنا وتجرد لا يبلغ حد الوطى جمعا والاتيان اعم من الجماع وحمل النكاح فى الرواية الاخيرة لا ينافى كونها
دون جبر قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اصح واصرح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة
والخالة فانما يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ومستند استثنائها رواية ابى ايوب
عن ابى عبد الله عم قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن
افضى اليها انما كان شئ دون ذلك قال كذب والرواية وردت فى الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذى
لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند فى مثل هذا الحكم الى الاجماع الذى ظنه وفارق ابن ادريس فى الحكم وفى الاجماع معا ولكنه لم يحصل المخالفة

بل قال ان كان فی المسئلة اجماع فهو الدلیل علی التحریم والا فلا دلیل الیه والمصنف رحمه الله نسب القول فیهما الی الشهرة نظرا الی ضعف مستنده لان
الروایة ضعیفة السند ومتروکة المتن فان السائل لم یصرح بوقوع الوطی او لا وصرح بعدمه ثانیا وکذا الامام فی ذلک وهذا غیر لایق بمکان بقائه
وهو قرینة الفساد ومع ذلک فهی مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قیاس والاجماع غیر محقق بمثل ذلک لانه لا یکون حجة بمجرده العلم بالمخالف
مع عدم العلم بالمخالف بل بدخول الامام وهو منتف فی هذه واشباهه قطعا والعلامة توقف حکمها فی المختلف نظرا الی ذلک والاولی الرجوع
فی حکمها الی الادلة السابقة المتناولة لها فان حکمنا بالتحریم فی مطلق الزنا السابق فالحکم فیهما کذلک حیث لا دلیل صالح علی استثنائهما
والبحث الی العلامة فی المختلف اولی وعلی هذا فیسقط التفریع بکون الحکم هل یتعدی الیهما وان علتا او الی بنتهما وان سفلتا ام لا
والبحث فی الرضاع وغیر ذلک من التفریعات قوله واما الوطی بالشبهة فالذی خرجه الشیخ انه ینزل منزلة النکاح الصحیح وفیه تردد
اظهره انه لا ینشر قد تقدم ان المراد بوطی الشبهة الذی یستحق معه مع عدم العلم بتحریمه کالوطی فی نکاح فاسد وشراء لم یعلم فساده
او لامراة ظنها زوجته او امته او امة مشترکة بینه وبین غیره ظن اباحتها له بذلک وقد اختلف فی نشر الحرمة بها فالمشهور الحاقها بالصحیح فی ذلک
وینبه المصنف الی التحریم الشیخ ووجه التحریم مساواته للصحیح ولا یقدح تخلف المحرمیة لانها اباحة لحل النظر بسبب فجاز اشتراطه بکمال الحرمة الوطی
والموطوءة بالشبهة لا یباح النظر الیها للواطی فلا اقل من کونها اولی واما الاستدلال فی المسئلة بالاجماع فلا یخلو من مجازفة نعم وهو قول المعظم
قوله واما النظر واللمس فما یسوغ لغیر المالک کنظر الوجه ولمس الکف المراد بالمالک هنا المالک حقیقة وهو مالک الامة فان الخلاف
المشهور والروایات المختلفة انما وردت فی الامة اذا حصل ذلک من مالکها ویحتمل علی بعد ان یرید به مالک النکاح بعقد او ملک
لیشمل الزوجة فقد قیل بتعدی الحکم الیها وتحریر المسئلة یتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملک الرجل امة ولمسها او نظر منها الی ما یحرم لغیره
النظر الیه کنظرها عدا الوجه والکفین وما یبدو منها غالبا او لمسه هل یحرم بذلک علی ابنه او ابیه فیه اقوال احدها عدم التحریم مطلقا
لکنه یکره وهو اختیار المصنف وتلمیذه العلامة فی غیر المختلف والتذکرة للاصل وعموم واحل لکم ما وراء ذلکم وما ملکت ایمانکم وموثقة
علی بن یقطین عن الکاظم فی الرجل یقبل الجاریة ویباشرها من غیر جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابیه قال لا باس وثانیها التحریم علیهما اختاره
الشیخ واتباعه والعلامة فی المختلف ومال الیه فی التذکرة ورجح عدم ان المملوکة حلیلة فتدخل فی عموم وحلائل ابنائکم خرج منها ما اذا لم ینظر الیها
ویلمس علی الوجه المذکور فیبقی الباقی داخلا فی العموم ولصحیحة محمد بن اسمعیل بن بزیع عن ابی الحسن ع وقد سئله عن الرجل یکون له الجاریة
فیقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترک شیئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر الیها بشهوة حرمت علی ابیه وابنه ونحوه روی الصدوق عن عبد الله بن
سنان عن الصادق ع وثالثها ان النظر واللمس یحرمان منظورة الاب وملموسته علی ابنه دون العکس وهو قول المفید لصحیحة محمد بن
مسلم عن الصادق ع اذا جرد الرجل الجاریة ووضع یده علیها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحریمها علی الابن لا یدل
علی اختصاصه به فیمکن استفادة تحریمها علی الاب من الخبرین السابقین فلا منافاة بین اخبار التحریم غایة ما فی الباب استفادة
حکم الابن من الثلثة واستفادة حکم الاب من الخبرین فیسقط القول الاخیر ویبقی الکلام فی الاولین فان الاخبار فیهما متعارضة
حرا ویمکن ترجیح اخبار التحریم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحیحة وما دل علی الحل من الموثق والصحیح یقدم علیه عند التعارض او مطلقا
الثانی ان هذه مقیدة بکونها بشهوة وتلک مطلقة فیحمل علی وقوعهما بغیر شهوة جمعا بین المنافات وخبر محمد بن مسلم وان کان مطلقا
لکنه محمول علی کونه بشهوة لوجوب حمل المطلق علی المقید الثالث انه علی تقدیر تسلیم التعارض فذلک دال علی الاباحة وهذه علی الحظر
والثانی مقدم علی الاول عند التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولی من الجالب للنفع وحیث ثبت التحریم کانت ادلته مخصصة
لعموم الایة کما خصصت بغیرها من المحرمات لم تذکر فی الایة وتخرجه عن حکم الاصل الذی استندوا الیه واعترض علی الاستدلال
للتحریم بعموم الحلائل بان الظاهر ان المراد بالحلیلة الزوجة فلا یدل علی حکم الامة وفیه منع اختصاصها بالزوجة فان الحلیلة فعیلة
بمعنی مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه یحل له وطؤها او من الحل ضد العقد لانه یحل ازارها عند الجماع او بمعنی فاعلة من الحلول لانها
تحل معه فی فراشه وعلی جمیع التقادیر فهی شاملة للامة وقد استدل العلماء علی تحریم موطوءة الابن بالملک بقوله تعالی وحلائل ابنائکم
وهو دال علی شمولها لها وبما یؤید تحریمها علیهما بفعل ذلک بشهوة ان العقد المجرد یحرم الزوجة علی الاب والابن حیث کان
المقصود الاغلب من التزویج ارادة الوطی ولما کان شراء الامة اعم من قصد الوطی والخدمة لم یحرم بمجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات
الجماع کان ذلک اقوی فی تحریمها علیهما من العقد المجرد فانه لا یقتضی ارادة الوطی کالشراء فلما کانت الاماء انما یعلم فیهن قصد الجماع من الحرائر اشترط

زیادة

زيادة على شرائطه فعند ارادة الوطي وهو مستند مادة الرابع على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت
وبنتها وان سفلت على المولى اقوال احدها التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه
في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها لقوله عليه السلام لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراته وابنتها وعنى بالاخبار ذلك وما
روى عنه عليه السلام من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج بامراة
فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني
الجواز على كراهية ما لم يطأ الام والبنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن
القاسم قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج بنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان
افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم والاخير
غير المدعى لانه مختص بالزوجة والقائل عمم الحكم فيها وفي الامة لا يفيد ذلك فان قالوا لا قائل بالفرق هنا سلم في دلالة الاية فلا بد
من الجمع اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان
علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا يحرم المنظورة والملموسة على
الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذلك اختلفوا فيهما لو وقعا بشبهة هل يجريان
كالمباحين فذهب الشيخ في الخلاف الى التحريم بهما للام والبنت وهو ضعيف ويبقى تنقيح العبارة يتوقف على بيان امور الاول يعلم
من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك الوجه والكفان كما تقدم مع انه لم يصرح به
ثمة وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا
ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه على ما بناه قوله نعم ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
فانه يقتضي اباحة نظر محل الزينة لا اللمس بان على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا فحرمها اولى منه اللمس وانما الكلام مع
عدم الشهوة والريبة والاولى ان يريد بقيد الشهوة فيهما ذكر الاحتراز عن مثل ذلك النظر بغيرها كنظر الطبيب ولمسه الامة فيفيد التحريم
على الخلاف وهو وقوعهما بشهوة وبلا يفيده اجماعا وهو وقوعهما بغير شهوة لا ان يصلح ذلك في مقابلة المحلل ليفيد جواز ما استثنى
بشهوة وغيرها وهذا حسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على ابي اللامس وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها
انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكان ذلك اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود الروايات به وان كان دون
الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس قال الشهيد في شرح الارشاد على نظر العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله ما لا يسوغ
لغير المالك الاعم من مالك الرقبة او مالك البضع وحده ليدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع في انه
هل يفيد التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث فائدة الخلاف فيهما لكونه يفيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة
وقد تقدم حكم النظر الى وجهها وكفيها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة وعدم المعاودة به في المجلس وبدونه يحرم
فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا لازم في الامة ايضا لانهم لا يجوزون
نظرها بشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات دالة على الخلاف لاشتراط التجريد والنظر الى
باطن الجسد والكلام في اللمس كما مر واقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة بغير ضرورة مطلقا ولاجل هذا الاشكال
حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للحرة وايضا فان الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته
قوله ويجمع الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة من التحريم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة
والنظر واللمس وكل من حرم فيها على رجل بالنسب كالاب والابن او امراة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع فيحرم الموطوءة
بالعقد على ابي الواطي بالرضاع وان علا او ابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت
وهكذا العموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا
ان هذا ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاع
كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وعمتها وخالتها وغيرها مما يحرم بالنسب يحرم من الرضاع فالمصاهرة اللاحقة للانساب كالمصاهرة اللاحقة

لمثلهن من الرضاعة وبالعكس علا بقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكل ما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع بالنسب فاكتفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع فيه هي ملائمات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملائمات كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملائمات كما حققناه سابقا لان الامر فيهما على السوية **قوله** لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما وجماعة القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المص واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحد منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على التسوية فلا يمكن الجمع وصحته فيهما المحذور الجمع ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له وانما بطلت هنا لانه لا قسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار في ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا علي بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء بعقد جديد وتخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة في عقد واحد ان المقتضي للصحة في المحللة موجود وهي معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين الذي لا يمكن ترجيح احدهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل رواها الشيخ في التهذيب والكليني مرسلة وفي طريقهما جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميري عن ايوب بن نوح وابرهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها الصحيح في المسئلتين بعد تحقق الحال من الكتاب وعندي فيه شبهة يتوقف على المراجعة **قوله** لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح الخ القول بصحة التزويج للشيخ رحمه الله لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك مجوزا للوطي ولان النكاح من الوطي بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق الوطي بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمص لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه ان الوطي يصير الامة فراشا ويلحق الولد بها فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطي ويجاب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين ولو انعكس الغرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة من ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف **قوله** ولو كان له امتان فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى يخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان الخ لا خلاف في انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا ووطيا في الحرائر ووطيا في ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما في الوطي استباحتهما ولو على التعاقب كما يتحقق جمع البينية بين الصلوتين ولان الجمع الحقيقي يتمكن بالاستمتاع بما دون الوطي وانما حرم ذلك لتحريم الوطي لعدم القائل بالفرق ولقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما بالملك وانه لا يتناوله النهي بظاهر الاية لان المراد منهما ما ذكرناه من العقد او الوطي اوهما فلو ملك اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه فان وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك وكونه تسبيلا من استباحتهما لكن يعزر كما في فاعل المحرم لكن اذا وطئ الثانية ففي تحريم الاولى والثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذي اختاره المصنف واكثر المتاخرين وقبله الشيخ في المبسوط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية

سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاولى فلان التحريم انما تعلق بوطى الثانية لانه حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال
ولاصالة بقاء الحل وتحريم الثانية واما الثانية فلانه متى اخرج احدهما عن ملكه لم يكن جامعا بين الاختين لانتفاء سببه الثاني قول الشيخ
في النهاية وهو انه ان وطى الثانية عالما بتحريم ذلك حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى
لم يجز الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى وعلى كل حال ان اخرج الثانية من ملكه هذا لفظ الشيخ في النهاية
واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ لم تختلف المعاني فجمع الشيخ بينها بما ذكره من الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى الاخرى فحرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه
الاولى الى ان تموت الاخرى منقطع عن كلام الراوي والامام وظاهر حاله انه قد سقط من جملته كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها
بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطى احديهما ثم وطى
الاخرى فقال اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها
ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اوضح سندا وفي معناه رواية ابي بصير عنه ع ومنها رواية الحلبي
عنه ع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطى الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام
حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه ع في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل ذلك حتى وطئهما يعني الثانية
حتى حرمتا عليه كلتاهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد
تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج عدم تحريم الاولى مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها على تقدير اخراج الثانية عن ملكه
ليجمع بين الحكم بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة فجعل تحريمهما معا على تقدير
بقائها في ملكه فاما اذا زال ملكه عن احديهما حلت له الاخرى هكذا نقل الحل في التهذيب فيكون تفصيله في النهاية جامعا بين الاخبار كلها
وتبعه على هذا القول العلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض
المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم وذلك يخالف العلم اقتضيا القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب محجوج لا يصار اليه
مع وجود النص وعندي في هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن
وهي ادون من الصحيح وان نزلنا الى العمل بمدلولها تحريم الاولى مطلقا الى ان تموت الاخرى وبيعها لا للعود الى الاولى فليس فيها تعرض
لتحريم الثانية ومثلها في الدلالة رواية ابي بصير على ضعف في سندها كثير ورواية الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى على الجاهل في طريقها
ضعف بمحمد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الثانية مع العلم اليها لان
الروايات الثلث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى هذه الرواية مشكل ثم حمل حل الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية
ليجمع بينها وبين الرواية الدالة على تحريمهما مشكل ايضا ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ
يوجب تقييد ما ذكر في الروايات لها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى هذا
الحكم كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يتحصل لها معنى كما عرفته فيتعين الثالث بما نقلها المص
من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة
الجمع بين حسنة الحلبي وروايته الاخرى المفصلة بالجمع بالجهل وعدمه وهو اوجه باعتبار الثاني المذكور بعد ما بين الرواية المتضمنة
لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا والموجب لتحريمهما معا مع الجهل كذلك روايتا الحلبي بحيث كانتا عن رجل واحد وليس بهما الا اطلاق
احدهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد سهل ولكن لا نعلم القائل بذلك بخصوصه بل بين جملة المشهور وبين ما
نقله اطلاق القولان ويمكن على هذا ان يكون المص اراد بما ذكره قول الشيخ ره ولكنه اهمل بعض ما فيه من التفصيل فقد وقع لغيره
اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ وانما عبر في حكايته بلفظ النهاية لاجل ذلك الرابع ما نقله المص من القول المحكي اولا وهو ان الدخول
بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية من ملكه وهو القول بتمكين الاول ولا نقله عن المصنف ويمكن الاحتجاج له برواية معوية
بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل عنده جاريتان اختان فوطى احديهما ثم بدا له في الاخرى ليعزل هذه ويطا الاخرى قال قلت فان بعث

نفسه الى الاولى قال لا بل يمسها حتى يخرج تلك من ملكه وهذه الرواية اضعف دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور
وفيه تحريم وطي الثانية اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك مثلا انه لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما
يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد وان لم يطأها لوطي في المال تنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطي بقيد عزله اشبه الملك
لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطي الثانية عالما بالتحريم ثم حرمت عليه الاولى حتى يخرج الاخرى من ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى
وهذا القول نقله الشيخ في التهذيب ثم شرحه بالاخبار المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير للتفصيل في نهر والتفصيل الذي نقله
المصنف واستفادته من تلك الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيد لانه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل بعدم نية العود
الى الاولى وفي هذا التفصيل المطلق الاكتفاء بالخروج عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان
هذه الاخبار قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع الواطي بالتحريم فالقول بتقليلها على الحل باخراج جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها
مشكل واشتركت ايضا ان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه ويبقى ما اخرج الاولى عن ملكه مطلقا يحلل
مطلقا لزوال المقتضى للتحريم وهو الجمع ويبقى الاشكال في حل ايتهما كان مع بقاءها على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق
الاحتياط لا يخفى **قوله** فيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة الخ لا خلاف في جواز نكاح الامة بالعقد
للحر لمن فقد الطول وخشي العنت والقرآن ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقدهما او فقد احدهما ففيه
اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف وجعله اشهر الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ولقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج الحر
المملوكة اليوم الحديث وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم
الشرط عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي
العنت منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت بقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم والمفهوم الثاني
وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة
قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس نفي التحريم وقد دل على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته
الاية من خوف العنت وان كان اعم من مراعاة الجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم تلك الآيات التي استدل
المجوزون بها فعلا اصلهم وخبرهم ليس بحجة لضعفه والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن اية الشرطين
بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين والامر بالنكاح اما ايجابا او
استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب
فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين والمنطوق يعارضه بل المفهوم وهو قابل للتخصيص
وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدر بالجار في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم تعلقا بمحذوف يدل على الامر فلينكح وليس
بلازم لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحهم مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة
لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل بعينه كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها
المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله الشيخ في الخلاف وحجته جعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة كنكاح الاخت
والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل
ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على امكانه
في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيفما اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي
تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائل بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي متوجه الى الوطي وينبغي العقد فيبطل
العقد وقال المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده ولا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولون ينظرون الى
ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا فيخرج في المسئلة قول رابع
وهو تحريم نكاح الامة لكن بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد وتخص القول الاول ونحن نقول ببطلان العقد الثاني اللهم الا لزيادة

والفضل

والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو
بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجوده. الرابع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطيها قبلا لصغر وغيره والعنت لغة
المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة
الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة المأثم المؤدي الى غضب الله تعالى في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الآخرة ويلحق به خوف الضرر
الشديد به كمرض وان قوي التقوى بحيث يمتنع من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة والاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض الفقهاء
من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض الاستعمالات اللفظ لغة كما ان الطول في المال يشمل ما يراد به
هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها. الثالث لو تعدد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما او فقد احدهما لم يقدح
في صحة النكاح السابق وان لم يلحق بالمدخل في الحكم بعضه ولو صرح حين ايقاعه فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان
الرجعية بمنزلة الزوجة. الرابع لو امكنه ازالة العنت بوطي بملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطي الامة لفقد الشرط المجوز لجواز
نكاح الامة لانه قادر على دفع العنت بوطي بملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه
لا يستطيع طول حرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف. السادس القدرة على وطي الحرة شرط في وجوب الطول
كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقا او ضعيفة عن الوطي لمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة
لفقد شرط الطول وهو في الحج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع. السادس لا فرق في المنع من
العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة
كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين. السابع الاية تضمنت اشتراط الجواز بعجزه عن نكاح المؤمنة ومفهومها ان يباح بدونه وان قدر على نكاح
الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية وان نكاح
الكافرة وان جاز الا انه ناقص بسبب مخالطتها وتحيتها مع ذلك مما يعظم مشقته فلا يعتبر وحيث المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن
ان يقال في دلالة الاية مع تسليم العمل بالمفهوم بها ان يقيد المؤمنة موجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح
الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية. الثامن لو وجدت الحرة على قدر ما طلبته من المهر لكن طلبت
ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجوب الطول
ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة
بحاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء في الطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر
للعورة ووجود الراحلة للحج وغيرها. التاسع المعتبر من المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى في الدين من المسكن
والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال القدرة في الجملة المانع من نكاح الامة. العاشر
لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الان مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او ببعضه فهو مستطيع والا فلا
ومن ثم جاز له اخذ الزكاة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى. الحادي عشر
لو لم يكن مالكا للمهر لكنها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان
من تحقق القدرة على الحرة الان الا ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان
كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد
منه او انقص منه كما لا يجب التزام دين مما يجب التزامه من غيرها بعرض ونحوه لا يكون وفاء. الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت مطلقا
وفي فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى
ان عليه دينا يمنع الطول. الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم
وفي الجمع بين حرمته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال. الرابع عشر مما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حتى يسوغ
النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا اذا امكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول
اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر مطلقا اما الثالثة فيحرم مطلقا اتفاقا **قوله** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر

من حرمة هذه المسألة لا تعلق لها هنا فهي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد وسيذكرها فيه مرة أخرى وبالجملة فان الزائد على اثنتين
يحرم الجمع بينه وبين الاثنتين ولا يحرم علينا بل لو فارق الاثنتين حلتا له أخريان بان غيرهما كالامتين فوجب ذكر جميع اقسام الزائد على العدد
المعتبر هنا لاشتراكها في معنى فلا وجه لتخصيص هذا المعنى على كل تقدير **قوله** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا
هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو اما
ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الاخيرتين ويمكن فرض المسألة على القول بالمنع بتقدير لا يمكنه الوصول الى
الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز له حينئذ نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز له نكاح الامة الا باذنها فان اذنت
قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم يستأذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي وتخير
الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم
الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على الحرة فنكاحه باطل وعن
حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة ولم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا
ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما شاملتان لرضا الحرة بعد العقد وعدمه وترك الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط
بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن
عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بدون اذن العمة والخالة لعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه
ما … اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المصنف بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم
وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بل الشيخ ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من حيث دليله وثالثها تخير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد
نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ وعلى الامة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق عليه السلام
عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها وشهد
بعدله القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند **قوله** اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم
هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه
بدون الشرطين ممكن بعيد … فاذا دخلت الحرة عليها لا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها
مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فليس
للزومه فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كان له امرأة وليدة فتزوج
حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها
وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ … الى تخيرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة
وقد علم من مسألة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه **قوله** ولو
جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع لازما دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول ويقع باطلا على
القول الآخر وقد علم وجههما مما سبق وان كلام المصنف يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما هنا … المقتضي
لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين
في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما
وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويتوقف عقد الامة على رضا الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المختلف محتجا بان
العقد واحد وهو مشترك ولا اولوية وضعفه بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحققت الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة
لوجوب الوفاء بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخيرها او الحكم ببطلان عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد
يتحقق بان تزوج ابنته وامته لآخر في عقد واحد او تزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك وبالعكس او تزوجهما بالوكالة فيهما ونحو ذلك
قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها بالاجماع على خلاف الشيخ في النهاية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من
غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب قيدوه

بذلك

بذلك والعجب مع ذلك من العلامة انه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المختلف قال ان اطلاق الشيخ مشكل والظاهر ان مراده
ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر بان الشيخ في النهاية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد
ومع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب خبر معتبر الاسناد بالاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله
قال اذا خطب الرجل فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذا عبارة الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق
بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المصنف وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية
بريد العجلي عن الباقر في رجل افتض جارية يعني بالمراة فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها
ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى
النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو
الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف **قوله** من تزوج امراة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم
ودخلت حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره
عن ابي عبدالله عم انه قال الذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عنه عم قال سالته
عن الرجل الذي يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها
وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان لا يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها
في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها
فقلت فهو في الاخرى معذور فقال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا
والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم
على العالم ويبقى الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم يكن صحيحة وتدل على التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي عبدالله
قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر اعلم ان
تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المراة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون
بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلثة في صور الجهل الثلثة تسعة مضافة الى صور العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل
بها اولا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة او بالتحريم او بهما في العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا
عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او التحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج
به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او الشخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه بتبين فساد العقد انه
لم يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم
المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين
الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او واطئ شبهة وكلاهما ينشران التحريم على اصح القولين ووطء الجاهل
بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطء فيها والعلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة
وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص واستصحابا للحل في غيره ومثله ياتي في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة
في نفس الامر لان العدة لا يجب الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها
لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية
خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل والدخول وعدمه مع علمه ويمكن الاستدلال على التحريم حينئذ بموثقة
زرارة عن الباقر عم في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة
وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك
اطلاق كون العدة ثلثة اشهر لان هذا اسهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبدالله عم في التي تتزوج ويفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فان تشمل
باطلاقها موضع النزاع **قوله** اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا الحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما

ولزمها المسمّى وتتم العدة الاولى وتستانف اخرى للثانى وقيل يجزى عدة واحدة وظاهرها على الاطلاق كانت جاهلة بالتحريم مع علمها فالمهر لا اشكال فى لحوق الولد مع جهله لان وطى الشبهة يلحق به النسب امكن كونه منه بان ياتى به لا قل الحمل فا زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد على الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله فى اخر باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو الذى وقع عليه التراضى فى العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا هذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون به عقد العقد وقع باطلا فبطل ما تضمنه من المهر فالموجب هو وطى الشبهة وعوضه مهر المثل وتجب عليها استيناف عدة الوطى بالشبهة بعد كمال الاولى لتعدد السبب المقتضى لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبلان تعتد اربعة اشهر وعشرا قال كان الذى تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقى عليها من العدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابى جعفر عم فى امراة تزوجت قبل ان تنقضى عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها تجزيها حينئذ عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح عدة الروايات بان العدة لهما جميعا مع عدم الدخول لا عدة للثانى اجماعا ان لا تقتضى اما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهره يستقر بالدخول واما ثبوته على الثانى مع جهلها فانه وطى شبهة ففيه مهر المثل للجاهل سواء كان جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها **قوله** من زنى بامراة لم تحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزانى اذا لم يكن زنا بها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبى صم الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عم قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فان اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشترى بها فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا للنهى عنه فى عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرم الشيخان واتباعهما الا ان تثبت واعتبر الشيخ فى توبتها ان تدعوها الى الزنا فلا تجيب استنادا الى رواية ابى بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد ان يتزوجها فقال ان تابت حل له نكاحها قال كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وفى معناها رواية عمار عن الصادق عم والسند فيهما ضعيف وفى الاولى قطع وفى متنها اشكال من حيث ان دعاها الى الحرام متضمن اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستندها وكذا ان زنت امراته وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق عم قال لا باس ان يمسك الرجل امراته وان راها تزنى اذا كانت تزنى وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شئ وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد ودال الزنا حفظ الانسان عن الاختلاط وهو قائم مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزانى لا نسب له ولا حرمة لمائه **قوله** ولو زنى بذات بعل او فى عدة رجعية حرمت عليه ابدا فى قول مشهور انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات الاولى بالعدة تحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى ونقول اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد المجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزانى بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل فى غير موضع الوفاق ان اتفق هنا **قوله** من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطى العقد على ام الموطوءة واخته وبنته ولا يحرم على احد منهما هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات كثيرة اوضحها صحيحة ابن ابى عمير عن رجل عن الصادق فى رجل يعبث بالغلام قال اذا اوقبه حرم عليه اخته وبنته وفى رواية ابرهيم بن عمر عنه عم تحريم الام ايضا ورواية ابن ابى عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف والعمدة على الاجماع اما الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو يتحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلتا الا من حيث شمولها لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام فى التعدى بحال لما عرفت فى المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق فى الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ

بالوى

بالولي ولعله بجعله الفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما تحرم المذكورات
مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخيره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال قوله اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه
ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عم وفي جملتها والمحرم
اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه
وان دخل ويعتضد المفهوم بالاصل من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم التحريم مطلقا وان اختلف
كلامهم في الشرط فان الاكثر اعتبروا ما ذكره المصنف ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وفقا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم
من غير فرق بين العالم وغيره كسلار وصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه
فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة
في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليها محرمة وعدمه ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة
محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل
تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستقرب في التحرير
الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه
لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه ويوجد في بعض الاخبار الفسخ في تحريم العين وهو اشد مناسبة ولانها
ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها بالاول موجه بتكلف حيث ان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين من تكلفها بان
المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطي فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين يحرم برأسه بالنسبة اليها من غير
ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق في عدتي البائنة والرجعية وان كان التحريم
بالثانية اشد لانها زوجة حالة العدة وسيأتي حكم ما لو خالف وتزوجها كذلك قوله اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم
حرم عليه ما زاد غبطة ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلاثا ثلاثا
ورباع اربعا اربعا وروي ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلعم امسك اربعا وفارق سائرهن اي باقيهن
وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عم قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له
بالعقد على الاماء ازيد من اثنتين هما من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع الحرة بطريق اولى ولا امتان مع ثلث
حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن
والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت بقيت كالامة في حق الحر فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين
فراعى في كل واحد حكمه في جانب التحريم قوله واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او امتين وحرة حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع
وفاق وخالف فيه العامة اجمع فذهب بعضهم انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وذهب الاكثر منهم الى ان له اربعا مطلقا
وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اما
عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل
ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل
من المتعة قال كم شئت وروى زرارة عن الصادق عم قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج
منهن الفا فانهن مستاجرات وسئل ابو بصير الصادق عم عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عم في المتعة ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن يكره الزيادة فيهن على الاربع
لرواية عمار عن الصادق عم في المتعة قال هي احدى الاربع ويمكن حمله على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر
عن الرضا عم قال قال ابو جعفر عم اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب
من الاخبار معلول السند عدا الاخير لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن

ابن البراج الى تحريم الزيادة فيمن على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة
يحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده
الخبران الاخران وفي المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح لمختاره وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد
ولو ثبت صح الحجة **قوله** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا ولو كان بائنا
جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت على الزوجة على كراهية مع البينونة **قوله** وجه المنع في الرجعية
انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد العقد كالاستمتاع فلم تفارق الزوجية في الحكم فلو تحل الخامسة
لما تقدم من النهي عن جمع مائه في خمس واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة
النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي
طلقت وحملت على الرجعي او على الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في
روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج اختها فقال اذا برئ
عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه
المحمول على الكراهة جمعا وفي المذكورة حمل رواية زرارة السابقة على احد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق
بينهما **قوله** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احداهما كان العقد لها وجه البطلان مع الاقتران
النهي عن الزائد وهو مشترك بينهما ولا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه و
الروايات بالتخيير في خصوص هذه المسئلة ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق في رجل تزوج خمسا
في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون
الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف واحتج له مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع
اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكما لو جمع بين المحلل
والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل
واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيتخير كما ان في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد
المحرم ثابت بين العقدين على المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة وممنوع
عنها في الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرأتين
اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين الاختين **قوله** اذا استكملت
الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره اما اعتبار الطلقات الثلث في التحريم للحرة اذا كانت تحت حر فهو موضع
وفاق بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنين وان كانت
تحت حر فهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا
الاعتبار بالزوج فان كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كان تحته
حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سياتي **قوله** اذا استكملت المطلقة تسعا
للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق الثانية
فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك
يتخلل بينها نكاح رجلين فيحرم في التاسعة مؤبدا ومن هنا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة
بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية
للسنة فان العلاقتين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية
للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني المجاورة يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع ذلك ففي اعتبار التحريم
بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه

في موضع

في موضع الاشتباه ومنا هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم للعلة على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول او كمال التسع حقيقة
مع التفرق ولا يعتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين
وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدية احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود
العلاقة بالمعين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع مجال هذا كله في الحرة
اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق بها التسع الحرة وبالتسع كالحرة ولانها اذا طلقت تسعا ينكحها
بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بعد التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف
الست لفقد الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم
المؤبد التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال التوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مناف لظاهر
اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديته الى غيرها
لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها مدخل وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها
ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدة يوجب تعلقه بغير ثالثة وثامنة في الامة لانهما في الحرة في الخامسة والعشرين
وان كانت العدية هي اولى الدورين والسابعة عشر في الامة وذلك يخرجه عن حكم التحريم المترتب على الطلاق للعان وهو سبب
التحريم للملاعنة تحريما مؤبدا هذا الحكم موضع نص ووفاق وسياتي تفصيله في بابه **قوله** وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء
بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك بان رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم
انه سئل عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق
بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليه منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الخرس والصمم
معا وبذلك عبر جماعة اكثر واكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا
من الكافي بخطه فيها كما ذكرنا ويؤيد الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين ايضا احدهما حسنة الطريق وفي
التحرير استشكل الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء وحدها ولا فرق بين كونهما مدخولا بها وعدمه عملا
باطلاق النص وتحرمت قبل الدخول تثبت جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنصفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم
يدع المشاهدة واقام عليها البينة بالفعل المحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافات
وان سقط باللعان من حيث قيامه مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما
بينه وبين الله تعالى وان لم يرافعها الى الحاكم او لم يسمعه احد ويبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم والاخرس
ففي الحاقه بقذفه نظر من المساوات في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده في رواية مرسلة عن الصادق عم في امراة قذفت زوجها
وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق **قوله** لا يجوز للمسلم نكاح غير
الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان الخ اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او متعة مطلقا او
بالتفصيل على اقوال كثيرة منشاؤها اختلاف ظاهر الايات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منعه مطلقا
كالمرتضى استند الى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي حرمها فظاهر وان كان حقيقة
في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل الوطي لحرمها ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلثة واليهود
عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز
نكاحهن مطلقا استند الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني حل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه
ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت
انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله عم في الرجل المؤمن يتزوج
باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة
الى

كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة
وقد روى الشيخ عن زرارة في الحسن عن الباقر عم قال سالته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من
قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها وعلى التقية
والمجوزون ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الايتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية
دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام معين بتخصيص العام وبقي حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما اية
النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا
مع عدم صحة سندها ثم من الجانبين حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى عموم تخصيص المشركات بما عدا الكتابيات
فيجمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهية والمنع عما عداهن من المشركات والمصنف واكثر المتاخرين جمعوا بين الادلة بحمل
المنع على الدائم والاباحة على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة قد اطلق
عليه الاجر في اياتها والايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر
لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار
بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بهن وقد اسهبوا في الخلاف والادلة بما لا طائل تحته والمتحقق منه ما لخصناه بقي الكلام في المجوسية
فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي صم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل
انهم رووا فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب
فقد اختلف في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا عم قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت فالمجوسية
فقال لا باس به يعني متعة ولفظة يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بمقصد الامام لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة
والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عم
قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن
سنان ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن التمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية
قال اما المجوسية فلا والى هاتين اشار المصنف بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية
موقوفة زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال سالته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها
مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة
الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لها ولكن يتاكد الكراهية في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق
وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب
الانبياء كصحف شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل
انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القران لاهل الكتاب مختصا بالمليين

قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال الخ اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في
الحال على تقديره لانه ضرب من الكفر الذي لا يبيح التناكح بعد ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة في الحال لعدم
العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ
من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يثبت جميع المهر في هذه
الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى
ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر اخر وان كان الارتداد بعد الدخول
وكان من المراة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه وليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها
كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة

وهي كعدة

ربما كعدة الطلاق فان عاد فيها ملك بها والا كانت منه وان كانت عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت منه عدة الوفاة
لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى الحكم بالزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم
ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق ثبوته بحث يأتي في محله انشاء الله تعالى واما العامة فلا يفرقون
بينهما ويعلقون الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح
مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سيأتي انشاء الله تعالى **قوله** واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا
مما استثني من نكاح الكتابية واما عند من يمنع من اصحابنا وهو استدامة لانه اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق
سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره **قوله** ولو اسلمت قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان
كان بعد الدخول وقف الفسخ اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع
كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة الطلاق من حين
اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل الانقضاء تبين بقاء النكاح ولا
فرق في ذلك بعد ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين
لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية
فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان كان الزوج اسلم بعد ذلك يكونان على النكاح قال
لا يتزوج جديدا والقول الذي حكاه المصنف من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل
دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع انه قال في اليهودي والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق
بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر ع قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة
اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى دار غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها في النهار واما
المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة
له واجيب بضعف الاولى بعلي بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهو اوضح طريقا لانها من الصحيح
وهذه من الحسن والشيخ في كتب جمع بين الاخبار بحمل الاولى على حربي كافر الذمة والاخرى على بقائه عليها والعجب انه في ن وافق
الجامع على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ بعدم بطلان النكاح في الذمي لا فرق
بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين وربما نسب من عبارته بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام
بعد الدخول وليس كذلك **قوله** واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال الخ هذا مما لا خلاف فيه
فان المسلم كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فانه لا يجوز له نكاح الكتابية ابتداء
واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق مع العكس بكون
احدهما كتابيا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر من تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا
يصدق مع العكس اذا اسلمت هي فان الحكم السابق يأتي فيهما كانهما معا على النصرانية بالوثنية يشمل غيرهما من اصناف الكفار
غير الكتابيين فتوقع في حمل الاخر وكان حق العبارة ان يقول لو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى **قوله** ولو انتقلت
زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر الى دين اخر منه فلا يخلو كل من المنتقل عنه واليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه اولى وعلى
التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا فيقينا الصور اثنتي عشرة والمصنف اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم
في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية
الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله او لم يقر عليه كالوثنية لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه ولقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وحينئذ فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما يقبل او تسلم وعلى التقديرين
ينفسخ النكاح بينها وبين الذمي وفيه نظر من وجهين احدهما ان حكمنا على الذمي بذلك غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح
فيه التناكح في دينهم فلا ينفسخ مادامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام

لا يبلغ اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجي فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه
ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل يقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم
اقرارها لو عادت الى دينها على ذلك كما لو كانت يقر ابتداء ام لا فما تقدم بحثه في الجهاد ومنشاء الخلاف في ان الكفر ملة واحدة
وتساوى الدينين في التقدير من عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث
احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فان قلنا باقراره في احدى الحالتين بقى النكاح والا ففيه ما سلف **قوله** واذا اسلم الذمى
على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر الخ المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثله ليصح
الاطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه في العدة ان
كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحرتين والامتين مبنى على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان الممتنع ابتداء نكاحهن لا استدامته
كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثانى ومن ثم اطلق المصنف الحكم من غير نقل خلاف ولا فرق في جواز تخيير من شاء
منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعى بين من تقدم نكاحها وتاخر ولا فرق عندنا لان النبى صلى الله عليه وآله قال لغيلان اسلم اربعا
وفارق سائرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم مع اربع
جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كانت الافضل له اختيار المسلمات لشرفهن
على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لانفساخ
نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطى الشبهة **قوله** ليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع يمكن من دونه ولو اتفقت
بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من
الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لا فرق في الغسل الذى ليس له اجبارها عليه بين غسل
الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها مقرة على دينها وبنه بقوله لان الاستمتاع يمكن بدونه على خلاف من خالف
فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة اشترطوا في حل وطى الحائض الغسل بعد الانقطاع فانها حينئذ يجبرها عليه لتوقف الاستمتاع
عليه والمراد حينئذ ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها ثم له اجبارها على فعل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالته كل ما ينقصه بقاؤه
كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدى الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا
فيما في المقصد ولكن يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القدرات اليسيرة التى يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا ما يسكر فيه مما اسكر القليل منه
النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة وعلى القول بطهارة بدنها كما يعتبرها العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونها فلا
تظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث ينافى الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه
حتى ان له منعها من تناول كل ذى رائحة خبيثة يوجب ذلك كالثوم والبصل وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها المنافية
الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها من بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك
بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة **قوله** واما هو بالقول الدال
على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المصنف بالتمثيل والاول مثل اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك
واخترت بقاءك على النكاح او حبسك عليه او عقدتك او امسكتك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه
بالالتزام كما لو كانت عنده ثمانى نسوة واختار اربعا ينفسخ فانه يلزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع
لما زاد على الاربع اخترت فراقك الخ وينبغى ان يكون بقوله اخترتك وامسكتك من هذا حيث لم يصرح بارادة النكاح **قوله** ولو قال
لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقى الخ ويثبت نكاح المطلقات ثم طلقها بالطلاق
لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على اختيار الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون يقينا للمطلقة لان الطلاق موضوع
لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن كان ذلك دليلا على اختياره زوجة اولا ثم يقع به الطلاق فان حصلت

شرائط وينقطع نكاح الاربع المطلقات ويندرج نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالمقصد واللفظ وضع دال عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه في وجه للعامة ان الطلاق ليس نفسا للنكاح لقول النبي صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت كان الطلاق معا للنكاح لكان ذلك نفوسا نكاحهما عليه واجيب بان ع بتسليم ارادة الطلاق مجازا وهو الفراق **قوله** والظهار والايلاء ليس بـ لا الى على الاختيار لانه قد يتوا جهه بهم عن الزوجة فيه بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة به والايلاء حلف على الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطب به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة وان خوطبت به الاجنبية لا يثبت تلك الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطء الاجنبية ثم تزوجها ووطئها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه واقع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازم له لزوما بينيا فاثباته يستلزم اثباته بما لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا وقال الشيخان كان واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح كالطلاق ولانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق قد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين ان الظهار والايلاء يقعان على الثاني ويوقعان على اختيار ظاهرهما والى على الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما اذا كان الايلاء في مدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار ايضا واما بالفعل فتتلافى بطلانها اذ ظاهره الاختيار ووجه العمل بظاهر الحال وهو ان لا يطأ الا من يختاره لكان ما له دلالة على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا على تجويز ما في الطلاق وتبعا على تقدير الخيار التابع وعلى هذا لو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المصنف والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا **قوله** ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما هو معتبر في الرجعة وهو مشكل بتطرق اليه من الاحتمال وجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطء اختيارا وهو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم قائم فيهما فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى للمصنف استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطء والاحتمال فيهما يتطرق من حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بها **قوله** اذا تزوج امرأة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر وقد تزوج امرأة وابنتها فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما او باحدهما او لا يكون دخل فاقسامه اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فحرمتا معا وسقط الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فيحرم الام للعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح من لم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ التخيير لا ينهما شاء بناء على ان عقد المشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثمة لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكره من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح القول الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المرأة والبنت في العبارة بما سلف بهما معا لكونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين بطل نكاحهما لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بل الجواز والعبارة بابها ايضا لانه لا يحرم بتحريمها باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيهما كما مر فعلى هذا يجب اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمها مطلقا بل من حيث الجمع بالام والبنت بل كون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه ويريد ان ضرب العقد لهما فان اسلما تخير وبطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كما لو لم يكونا اما وبنتا **قوله** ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وان كان وطئ احديهما الخ وجه تحريمهما مع وطئهما ظاهر لان كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك ام شبهة

دفع الحكم بالتحريم للرجح المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في دفعه واذا اعتبر قران وقوع الحكم ببراءة الاخر وحلها للازواج وكذا يأتي في
النظائر وههنا لا يعتبر مستوفيا لحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء **قوله**
اما الفسخ الذي ليس طلاقا فان كان من المرأة قبل الدخول سقط المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان بعد الدخول
فقد استقر ولم يسقط بالتعارض هذا ضابط حكم المهر في جميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل
الزوجة وحاصله ان الفسخ متى يكون بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله فان كان
الفسخ جاء من قبل المرأة كما لو اسلمت دونه فلا شيء لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مأمورة به لان المهر عوض تقرب
العاقد المعقود وان كان مقدورا كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف
المهر لانها فرقة من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى الشهرة تنبيها على ضعف دليله وقد تقرر القول في ضعفه فانه قد وجب
بالعقد وتنصفه بالطلاق النص خاص لا يوجب الحاق غيره الا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى وتمام
على كونه فسخا لا طلاقا لانه لا يعتد به في الطلقات حتى يحرم الزوجة بطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على الشارع
وانما خرجنا بالطلاق ثلثا الا بما يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق ومساواته له في
جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور على ما اخترناه وتظهر المباينة ايضا **قوله** ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول
وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد والمراد بالفاسد هنا الاعم من حيث تحريمه في شرع
الاسلام كالخمر لان حكمه يأتي ومن جهة اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مهر المثل كما لو عقدا مسلمان على ذلك
وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها فلا شيء كما مر وان كان من الرجل فنصفه على القول المشهور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان
بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لو طلقها حينئذ
ويحتمل عدم وجوب شيء لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المصنف وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل و
هو ضعيف جدا ولو كان فساده من جهة تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسيأتي على انه على حكمه في الذمي **قوله** لو دخل الذمي واسلم وكان
المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط لانه اصدق ما لا يملك فانه اصدق ما فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك
الفاسد فلا شيء له بالانفصال الامر بينهما واثبتها النكاح الى حالة انقطاع الطلبة وما مضى من الكفر لا يتتبع وان كان اسلام قبل قبضه
قيل يسقط لانها قد رضيت بالخمر فيلزم عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة
وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا
ومطلقا واختاره المصنف ولا انه وجب قيمته عند مستحليه لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضه لم يجب لها
غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها
فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به لزم الزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها
وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته والوجه قيمة الخمر المعينة ولو اتلفها سلف على ذمي ونقل فعل لها
هذا اقوى ومثله يأتي في غير الذي بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو قبضها البعض سقط بقدر المقبوض ووجب نسبة
الباقي من مهر المثل والقيمة على القولين السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويؤخذ من مهر المثل والقيمة بتلك النسبة ه
قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقي على كفره الى انقضاء
العدة قال الشيخ عليه مهران الاصل بالعقد وآخر للوطء بالشبهة وهو يشكل بما انها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم
حرم عليه وطء زوجته سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لانه يمتنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد بعدية الدخول ليترتب
عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا فلو وطئها للشبهة عليها فعليه مهر المثل للشبهة وهذا لا اشكال
فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحها الى العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وانما بقي
على ارادة تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع عليه ما لو وطئها لشبهة على المرأة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه
كشف عن كونها زوجته حال النكاح ولهذا بني على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول ثابت بالعقد

او الدخول

ومهر المثل لوطي الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه لهذا الوطي مهر
لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد بل هي على الاول تدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم
غايته ان يكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه لهذا الوطي وان كان
ممنوعا منه لم يخرج عن حكم الزوجة مطلقا كما مر ويجب العدة لهذا الوطي وهي عدتان من شخص واحد فهي مشابهتها الوطي
امرأته ثم طلقها في العدة واجتماعها في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك **قوله** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن
له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى ينقضي العدة مع بقاءهن على الكفر وان لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت
احدهما لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا ان جاز رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة
الرجعية التي لا يصح فيها النكاح الخامسة ولا اخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المختلفة عن الاسلام
فان اسلم يتبين بطلان الجديد وان اصرت حتى انقضت تبينا صحته **قوله** ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامها
وانقضت العدة ثم اذا اسلمت الزوجة المدخول بها والا تزوج اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما
ان يسلم معه الاخت الاخرى ولا ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهنا في عدة الاولى بطل نكاحه لها واستقر نكاح الثانية وان
اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها تخير ايتهما شاء لتبين صحة النكاحين وان
تاخر اسلام الثانية لانه لما اسلمت الاولى لاول حكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكم انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها
ما لم يكن هناك مانع وهنا لكون الثانية يمتنع نكاحها لانتفاء صلاحيتها للزوجية وقيل بل يضرب للثانية عدة من حين اسلام كما ضرب
فاعدة اسلام احدى الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية
انما هو اسلام الزوجة لانه صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر استمر النكاح لان نكاح صحيح وقد وقع العقد على الاخت حال كفرهما
وحيث كان مدخولا بها وجب ضرب العدة من حين اسلامه كما هو مدخول بها كذلك اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين عدم
الانفساخ فيتخير ايتهما شاء ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومنه توجيه هذا القول يظهر الجواب عن الدليل الاول
لان ثبوت عقد الاول باسلام الزوج في عدتها لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حال الكفر غايته اجتماع نكاح
اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احدهما حيث يستقر النكاحين وذلك يفيد الاسلام في العدة
المعتبرة لكل واحد ومثل هذا البحث ياتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها
حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمصنف اقتصر من الحكم على ما اسلمتا في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تاخر اسلام الثانية
عن عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره **قوله** اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها
على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة فرجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها وان خرجت وهو كافر واستمرت على الكفر الى ان انقضت
العدة بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فوجدته مرتدا ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها
وان خرجت ولم يرجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق مقرب القبول فانه متى لم يسلم
الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو حين اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان
اسلمت قبل انقضاء سقط الحكم العدة ثم يضرب له عدة اخرى لاجل الارتداد من حين ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام
قبل انقضاء العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة **قوله** لو ماتت احدهن بعد اسلامهن قبل
الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن
لان الاختيار ليس استيناف عقد الخ في التعليل جواب عن سؤال مقدر تقريره انهن حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فان اسلمن يحتاج
العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهلية ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد معه من الاختيار
السبب الموجب للارث فان الزوجية متحققة في جملتهن وانما المانع كما هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن عن العدد المعتبر وامره
اليه لا اليهن لان التعيين موكول الى اختياره فاذا ماتت احدهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد
والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجمع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه **قوله** لو مات ومن قبل يطل

الخيار والوجه استعمال القرعة لان منهن وارثات وموروثات وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فمنهن موروثات ووارثات
وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القسمة بعدم الارث لان الزوجية متحققة في بعضهن وانما فيهن زيادتهن عن العدد شبهة بسبب
فوات التعيين للزوج قبل موته لان منهن اربعا وارثات الثمن والربع قطعا وحينئذ ففي كيفية الارث اوجه احدها وهو الذي اختاره
المصنف استعمال القرعة بينهن فمن اخرجتها للزوجية ورثته او ورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق والمستحق عليه مع انحصاره في جملتهن
والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلحن او يصطلح ورثتهن بالتساوي والتفاوت لان الحق منحصر فيهم وفيهم من يستحق وفيهم
من لا يستحق والقرعة انما تكون لتعيين ما هو متعين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى اختيار الزوج
لا الى الشرع نعم وان كان هو الذي يأتي بالقرعة الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق منهن ولم يذكر المصنف هذا الوجه ولم يذكر
المصنف هذا الوجه وذكره فيما يأتي حيث يموت الزوج دونهن لامكان اشكال الاصطلاح الثمن لانحصار المستحق فيهن بخلاف
ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث قائما مقام الموروث امكن انفاق الحصة
الى ان يصطلح الورثة ايضا ان ليس للموروث هنا مزية في التعيين زائدة على الوارث لاشتباه الحال على الجميع وهذا اجود والثالث
ان الحصة من الربع او الثمن تنقسم بينهن بالسوية ويأخذ وارث كل واحدة نصيبها لان الشان غير متوقع وهو جمع معرفات بان الاشكال
ثابت في الجميع انه لا مزية لاحد منهن على الاخرى بخلاف المستحق المعلوم عند الله تعالى نعم اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة عندنا
متوجه فانه لا يمكن هنا ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين
نفسه يعلم معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلم مبهما فلا يمكن تخصيص احد منهن بالميراث ولا عند الله تعالى **قوله** ولو مات الزوج
قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل الا بزمن العدة احتياطا بابعد الاجلين لان كل واحدة يحتمل
ان يكون هي الزوجة ومن انه لا يكون فالحاصل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
هذا حكم اخر مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته قبل التعيين يلزمهن جميعا العدة لان منهن زوجات صحت
لم يتعين وجبت العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل
ان يكون زوجة وتصور بها الزوجية مع عدم الدخول بهن على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم وان دخل
بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المصنف ان الحامل تعتد
عدة الوفاة التي هي ابعد الاجلين فاطلاقه عدتها على الاربعة الاشهر خاصة اطلاق لاسم الجموع على بعض افراده ووجه اطلاق ذلك
اشتهارها في ذلك العقد المقدار وتصريح القرآن به واما الحامل وان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر
وعشرة ايام بوجوب الاعتداد بانقضائها وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلاثة قروء وانما
اكتفى بالتداخل العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بالزائد للامر بين للاشتباه **قوله** واذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى
يختار اربعا الخ هذا حكم اخر مترتب على الزائد عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق
على الزوجات واجب بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع لاشتباه وتحرير المبحث ان المشرك يتزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها
او هي تسلم قبله او يسلما معا ففي الصورة الاولى ان يسلم قبلها وتتربص لها العدة فلا نفقة لها زمانها بامرها بالتخلف عن الاسلام تمنعه
عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع فاذا اسلمت في العدة استحقت النفقة
من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح وبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من
فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا يبيحها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو ... فيتخلف بذلك
التمكين بما في ذلك التعذر نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة الثانية ان تسلم هي قبله وتجب لها عليه النفقة زمن
العدة سواء اسلم بعدها ام لم يسلم فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة بينهما وخروجها عن كونها زوجة وانما
تجب النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطئها لانه يتمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة و
التحريم وان جاء من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا يسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلاة او بالصوم الواجب المضيق
فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه ان فعل الواجب لا يمنع ولذا كان من قبلها والنفقة

فان كانت

فان كانت في مقابلة التمكين ولا يمكن هنا الا انه مشروط بوقوعه على وجه التعدي ولا تعدي هنا بالعرض فيسلما معا فيتم وجوب الانفاق
فلا اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن فكان ممن احسان فان الانفاق عليهن اجمع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم
الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله ويجب حجزه الى زمان البيان فان اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي
وسقطت نفقتهن وكذا لو ركن جميعا كتابيات ولم تسلمن اذا انفرد بذلك فيجب ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها في الزمن
الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف غيرها وسياتي **قوله** ولو اختلف الزوجان
في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما
على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتستحق نفقتها وادعاه الزوج لينفيها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة براءة ذمته
من النفقة لانها انما يجب يوما فيوما فاختلافهما في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل
فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والمسقط او كان كالو ادعى النشوز فانكرت بعد
تحقق التمكين ويرد ان الاصل عدم سبق كل منهما فدعوته يدعي خلاف الاصل فيتكافيان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث
تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب معرضون
عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا تسمع في ان مدعي خلاف ما اذا تحقق
المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا يتمكن حينئذ فاذا ادعت معه كونها غير ناشز لم يقبل منها الا بالبينة
فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها فالاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهي كدعوى عدم النشوز من المكنة فلا يضرها وجود المانع
في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه هذا كله اذا كان الاختلاف المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن
اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه يبتني على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا
الاصل فالنفقة لازمة كما كانت **قوله** ولو ملت ودبتر اربع منهن لكنهن لما لم يتعين وجب انفاق الخمسة عليهن الكلام في هذه
كما سبق بعينه الا ان هنا فرض من تمت برجع القرعة ولم يذكر غيرها وهنا يتعين بعد فامكن انفاق الخمسة حتى يصطلحن
فلتعرف ان ذلك ممكن بعد وثمن في الحكم واحد والاوجه الثلثة محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان الانفاق
الى الصلح اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين المسئلة لا الى التخيير بين الامرين **قوله** ولو مات قبل اسلامهن
لم يقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يوقف نصيب من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المتعين في المسئلة
عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورثه وانما يورثه بعد اسلامه
ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو حي كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما
سياتي وهو حاصل هنا **قوله** روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد ع سنده ضعيف السند فمن الشيخ
في النهاية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده تزوجها بغير اذن السيد ثم ابق لها وعلل الحكم
بالرواية بان ارتداده خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله تعالى كذلك
يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد
عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه عن طاعة الله تعالى معتقدا عدم وجوب الطاعة او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والالزم
قتل الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجهما عن الاصل **قوله** الكفاءة شرط
في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في
اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المفيد والحلبي وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره
وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص مع
في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه علمه وكان من
تعليمه اياه من صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة
الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذا الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا

البعل والا لم يؤمن عليهن الفساد لا فتنة فقام اليه رجل فقال يا رسول الله ص من نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله ص من الاكفاء
قال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله ص اذا جاءكم
من ترضون خلقه ودينه من وجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقوله ايضا تزوجوا في الشكاك
ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامراتي اختا عارفة
على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن
حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع انه نهى عن تزوج المستضعف مؤمنة وعنه ع ان العارفة لا توضع الا عند العارف
ونحوه جملة من الروايات القول المشهور في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها
مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله ع وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق
بقلبه بما جاء به النبي ص لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح اخر لا يراد عند الاطلاق في كلام الله تع ورسوله اجماعا وايضا فليس فيه
ما يدل على الحصر في الجواز بل غايته حصر المامور به في جهة وهو امر اخر وكذا الكلام في دلالة الثانية وقرينة اضافة الخلق الى الدين
والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك الكامل ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام
في الباقي ايضا كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير
مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المطلوب فان النهي عن الانكاح لا يستلزم النهي عن انكاحهم ورواية الفضيل في طريقها ابن
فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسن بن موسى الخياط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان
فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو اسوأ حالا من المخالف المعاند فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف
النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة
ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة فقد روى الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر ع عن المراة العارفة ازوجها الرجل
غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل
مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهي اصح ما في الباب سندا واظهر
دلالة وبعد ظهور ذلك فقوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في التزويج اولى **قوله** نعم لا يصح النكاح الناصب المعلن بعداوة
اهل البيت ع لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن
سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج
المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص
بل متى عرف منه البغض لاهل البيت ع فهو ناصبي وان لم يعلن به كما يشعر به خبر عبد الله بن سنان على التقديرين فهذا اعتبره في المسالك
الا انه لا يكاد يتفق لاتحادهما فلا يعتبر عن سهو لهم غير ذلك ولا فرق في الناصب لتحريم نكاحه بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع
من التناكح من الجانبين والخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض بعض اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل
رجل على علي بن الحسين ع فقال ان امراتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك منها ذلك اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين
تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها
فخلى سبيلها وكانت تعجبه **قوله** وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء في ان التمكن من النفقة
هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة وقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وذهب الشيخ ره والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع
الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية خطبها معوية صعلوك لا مال
له ولان اعسار الرجل مضر بالمراة فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على
الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه
الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على رجحان العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم

الادلة السمعية نفي الاعتبارات والفقر شرف في الدين وقد قال اللهم احيني مسكينا وقد امر النبي صلى الله عليه وآله بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والناس
به راغب والمال غاد ورائح لا يفتخر به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير
المؤمنة اتفاقا وانما تظهر فائدته في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير
ولو زوجها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجها بذي العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة في التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز
للولي ان يزوجها للفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي المختلف لم يعتبر اليسار
وفي المختلف لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار وعلى المختار فهو
شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازه لان الصبر على الفقر ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان عند من لا يعتبره
في جوازه والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ولا يشترط اليسار
بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة كونه مالكا بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ولا يشترط اليسار
بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة **قوله** ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس
لها ذلك اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة فهل تتسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن
يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
والامساك بدون النفقة خلاف المعروف فيتعين الاخر واذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه ولي والثاني وهو المشهور
بين الاصحاب جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روي عن امير
المؤمنين ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان لها الفسخ لعرفها ليندفع عنها الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ
بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف
على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال وكذا البناء ليس ببعيد الا
ان اعتبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين او يحمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان
يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سياتي وعلى كل حال فكلام
فخر الدين متوجه **قوله** يجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس الخ لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة
في التناكح هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من الصفات الكمالية شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية
لغيرها وبالعكس الا في نكاح الحر الامة وفيه ما مر وكذا ارباب الصنائع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح
والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله زوج المقداد ضباعة
بنت الزبير بن عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال لهم رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي ص ابنته
من عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذا زوج علي ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن
عثمان بنت الحسين وتزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضع نسبا وقال ابن الجنيد منا فاعتبر
فيمن حرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة اذا حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة
واعتبر بعض العلماء في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفو العربية وغير القرشي ليس
كفوا لها ولا مطلق القرشية كفو الهاشمي وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا اسافل الحرفة والكل ضعيف
والاخبار النبوية والافعال تنفيه **قوله** ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي
كان عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة
تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ والا فالتكليف متعلق بها لا
بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي الاجابة لما ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء
الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم ان المجيب والمانع غالبا ان يكون له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك وفي

صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك
لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في
الارض وفساد كبير وفي هذه الجملة دلالة على جميع ما ذكره المصنف من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية
وتناوله الاخفض نسبا **قوله** ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه **قوله** القائل
بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر الشيخ في النهاية واتباعه استنادا الى صحيحة الحلبي قال في رجل تزوج المراة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون
كذلك قال يفسخ النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط ان يرد في ذلك رواية عملا بالعموم
وفي المختلف وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلائم شرف المراة والاقوى
عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في المبسوط والاكثر **قوله** ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب
الخمر لا شبهة في كراهية تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء في قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم
قوله ص اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر
لقول رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول
الصادق ع من تزوج شارب الخمر فقد قطع رحمها **قوله** وان يزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد
قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل على المنع وتقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في
الدين وحمله على الضرورة كما هو الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل عليه مستضعف جدا والله اعلم بما كان لهم في ذلك
قوله اذا تزوج بامراة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له الفسخ ولا الرجوع على الولي اختلف الاصحاب فيمن تزوج امراة ثم ظهر
انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على من زوجها اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا
صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروى به حديثا عن علي ع وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا و
قال الشيخ في النهاية لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد الا ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول ابن ادريس
الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ ويضعف
بانه متسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع
قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق
بما استحل من فرجها وهذه الرواية ضعيفة السند فان طريقها ابان والقسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه
الكليني بسند صحيح عن معوية بن وهب عنه بلفظه وعلى هذا فشذوذه من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل لا في نفسه لانه معتبر
في الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمل على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر وكون مقتضى النكاح ان المهر على
الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع على الولي لكونه غر باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر خصوصا بهذه
العفيفة **قوله** لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها
منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز لها التعريض من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح
في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون
غيره الخطبة بالكسر هي طلب المخطوبة من نفسها او وليها وقد يكون باللفظ الصريح وقد يكون بالتعريض وسياتي الفرق بينهما والغرض هنا
الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها
حيث لا يكون محرمة عليه ابدا والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة من الزوج وغيره ان لم يجز له تزويجها ما لم يكن محرمة عليه مؤبدا
وكل من حرمت عليه الخطبة لنفسه صريحا وتعريضا **قوله** وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك او ما اشبهه والتصريح
ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح
ماخوذ من الصراحة ومنه الخلوص ومنه اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم صرح فلان الامر اي كشفه واوضحه والمراد هنا

الخطاب الذي

المخاطب الذي لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك بعد العدة ويجوز لك والتعريض وهو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في
النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب ثم رب راغب فيك اوحريص عليك او لا يتعين بالانعوج وارملة ويجوز لك لانه يحتمل
الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح وابهم المخاطب وبالعكس كان تعريضا بالنسبة الى المخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى
النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المراة ومتى حرم حرم منها وكذا التصريح **قوله** ولو صرح بالخطبة في
موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم يحرم في اذا خطبت فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا
القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله ص الا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في
سومه ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المصنف الى القول يشعر بعدم اختياره لعدم
ثبوت الحديث عنه ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها المعتبرة قبولها بان تقول اجبتك الى ذلك او ما ذن لوليها او وكيلها
في التزويج اذا كانت ثيبا وسكتت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابتها اجابة وليها حيث يكون
له الولاية اما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته ولو اجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان
وكذا لو لم يحصل وجد اجابة ولا رده وجه التحريم فيهما تناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة وبعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم
ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله ص على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لكتابية لم يمنع من خطبة المسلم لها
للاصل اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد النكاح اثم اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
كالوعقد في وقت تضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على صحة الفساد وهو مم **قوله** اذا تزوجت
المطلقة ثلثا وشرطت في العقد اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد هذا القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد
الشرط حيث كان منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة الزوجية الى ان يحصل بامر يلحقها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع
فاذا اشترط ارتفاع لنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه وانما افسد الشرط بتبعه العقد لان التراضي بالعقد انما
وقع على هذا الوجه ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يعلم
له قائل وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو جائز لابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا
يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيان كل منهما منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه
ان الوفاء بالعقد بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل
هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان [illegible]
ايضا **قوله** ولو شرط الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان
امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة
العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا لا من حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول
مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا **قوله** اما لو لم يصرح بالشرط في العقد كان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد **و** هذا الحكم
موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقد حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حيث العقد لم يثبت كونها
مانعا من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد **قوله** وكل موضع قيل يصح العقد مع الدخول يحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء
العدة لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حين يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول
تحقق الحل بوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين ولا يحصل العقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما
بصحة العقد وفساد الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين ولا يحصل العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط
قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يحله الدخول **قوله** نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امراتان برجلين
على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها وبالغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع
امراة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قولهم اشغرا وبجزا وشغرت من لم يكن لها
احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا الكلام لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي ص نهى عن

[illegible] ولو شرط في كلامه تحقيق [illegible] المسئلة والمشهور انه [illegible]
عبد الجبار

عن الشغار ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى قوله اما لو زوج احدهما الآخر
وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان ولو طل المهر لو شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار
فيكون كم اعلم ان نكاح الشغار باطل يشتمل على ثلث اشياء شرط عقد واشتراك في البضع وجعله صداقا وتعليق عقد على عقد
الدور فالمثال الاول جمع الثلاثة والثانية خلى من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الاول وقد اختلف العلماء في لم بطل النكاح
الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعلق ومنه اخذ الشغار لانه من الدفع كان شرطا ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل
اخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه تتفرع
هذه المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط
من جملة العوض المفترض معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط كان
جائزا لا لازما ولانه غير متعلق بالعاقلة اذ لا يجب على المراة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار
وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى فانقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق
للجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في المبسوط لذلك واختاره المصنف ثم تردد فيه ووجه
التردد مما ذكر من انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساد
بل يقع الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا نم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا او قد تقدم عموم الامر بالوفاء بالعقد
المؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما تقرر ولا وقد اشتمل
عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا ينفع كونه جعل المهر فانه كما انضم الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة
وفساد المسمى بل لم يذكر غير المصنف فيه اشكالا قوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا الكلام في
هذه المسئلة كالسابقة فان تزوج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها
مهرا قوله ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهرا لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب
ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب هذا ايضا من فروع ما سبق فان من جعل
مهرها بضعا بطل نكاحها ومن جعل لها مهرا صحيحة غير البضع او فوضت صح نكاحها والبضع المفرد يصح عملا بقاعدة الشغار
قوله يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها وعبر الكراهة النهي عنه في اخبار حملت على الكراهة جمعا ويدل على اصل
الحلية الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصير قال قلت للرضا ع ايتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله
عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن ع عن القابلة يقبل الرجل له ان يتزوجها قال ان كانت
قبلته المراة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي
وقال الصدوق في المقنع لا يحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته اسنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبدالله ع
قال لا يتزوج المراة قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ابا جعفر ع عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال
لا ولا ابنتها هي بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندها حملها على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت ولو قبلت ومرت لم يكره كما ورد
في بعض الاخبار قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدت قبل نكاح الاب
يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد بن علي ع في الرجل يتزوج المراة ويتزوج ابنتها ابنه فيفارقه
تتزوج بها اخر بعده فتلد منها بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك
اباها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبدالله ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده
ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال سالته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل
بعده ثم ولدت للاخر هل ولدها الولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة
جمعا ولو عبر المصنف بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر
كان اجود قوله وان يزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعده فيكره ذلك والمستند

رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو
عمل بها كان اجود قوله وبالزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل ولزوم لو منع
ابتداء لمنع في الدوام والثاني باطل لما تقدم من ان الزوج لا يحرم بالاصرار على الزنا وحمل الملازمة اشتراكهما في المقتضي
وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة رواية ابي الصباح الكناني وغيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح
الا زانية او مشركة فقال هن نساء مشهورات في الزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك
المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر كذا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو
الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة
الخبر الصحيح وغيره عليه وقد قيل
ان الاية منسوخة بقوله
وانكحوا الايامى منكم وما
ذكر في الاخبار جواد
والله سبحانه

بسم الله الرحمن الرحيم

في النكاح المنقطع **قوله** وهو سائغ في دين الاسلام اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام
وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافق
قوم وسكت اخرون واطبق اهل البيت عليهم السلام على بقاء شرعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا يختلف فيه مع كثرة احتلافهم
في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقران ناطق بشرعيته وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحهما عن ابن مسعود
قال كنا نغزو مع النبي صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان تنكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد الله بن
مسعود يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رض قال انما كانت المتعة في اول الاسلام
كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شانه حتى نزلت هذه
الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر
وروى عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها وروى عن سبرة الجهني انه غزى
مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم نخرج حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود
واحمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى عنها فتامل هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها
اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها
ثم الاذن فيها في فتح مكة وهو متاخرة عن الجميع ثم النهي عنه في ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متاخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان
يكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر زمن خلافة
عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا
له كيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله انا احرمهما واعاقب عليهما
متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه **قوله** والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك
وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود
واقعة بالعربية الى اخر ما ذكر في العقد الدائم وقد اختلفوا اتفقوا على الاجتزاء هنا باحد الالفاظ الثلاثة وان اختلفوا في بعضها
في الدائم ولا يجوز ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام
في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك
بكذا فتقول المراة فعلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ التحليل والاقتصار على ما ذكره المصنف
طريق اليقين **قوله** ولو بدا بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة
بلفظ تزوجت او نكحت ونحوهما لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجزئ اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المقدم سواء كان
هو الرجل او المراة ومن هنا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق القبول عليه لا يخلو من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع
من تقديمه **قوله** ويشترط فيهما الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال ابتلا او ارضى وقصد الانشاء لم يصح وقيل لو قال اتزوجك هذا هو المشهور
بين الاصحاب بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبارا للفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد
وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها استنادا الى رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها
اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمى
من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا او كثيرا فاذا قالت نعم قد رضيت فهي امراتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف
فالوقوف على موضع الوفاق اجود **قوله** واما المحل فيشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين
قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية
قوي **قوله** ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول
المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها لا تظاهرها وانما يشترط اسلام المراة او كونها كتابية او

مجوسية

مجوسية على تقدير كونه الزوج مسلما فلو كان من احدى الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني ونحوه من التمتع بمثله من الكفار مطلقا **قوله** اما المسلمة فلا تستمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا **قوله** فلا يجوز بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعله الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليهم في كثير العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت ع والخوارج يبغضون عليا ع فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام كما ان اصل اباحة الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام عن هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين المرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او توقفه ما تقدم وللخيار او جبر وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي باقي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم **قوله** ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا ع المؤمنة احب الي وقول الصادق ع لما سأله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع قصوره عن مقاومته والثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن ابي جعفر ع انه سئل عن المتعة اليوم كما كانت قبل اليوم فقال هن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن وهذه تقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود من نص المصنف بسؤالها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا ع الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج **قوله** ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن العيص السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا او الباح اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يحب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها لانه لا يؤمن اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل النهي على الكراهية ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها ويشمل من لها اب من دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات فيمن لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض اخبار رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا فافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض

الى كراهية العيب على اهلها واما عدم تحريمها فيظهر من الكراهة من ثمنها ما لكثر امرها ومتى صح النكاح ترتب عليه احكامه ومنع جماعة من ولايتهما
بالبكر مطلقا الا باذن ابيها والجد هنا كالاب **قوله** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر
ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد ح لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم
المشرك على منكوحته بعقد يجوز استدامته كان حكمه كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد
ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي
جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح ح واما انتهاء المدة فلانفساخه
البينونة واذا اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول
لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها
قوله الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل ح لما لم يجز نكاح
غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت
الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء
العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح او انتهائه ويثبت مهر المسمى مع الدخول وقبله ان كان المسلم الزوج
كما مر **قوله** الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة وثبت عقد الحرة ح اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح ويقرون
عليه واما وقوف عقد الامة على رضا الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضا الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام
في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين وعلى ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته كما مر في اسلام
عنهما في الدائم وقد تقدم **قوله** واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة
دون الدائم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط
فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة
فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه عليه الباقر ع في حديث محمد بن مسلم انما هي مستاجرة وقول الصادق ع فانهن مستاجرات وروى
زرارة في الصحيح عن ابي عبدالله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجرة مسماة **قوله** ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل
او الوزن الخ اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر غير المحترمة
وعلى غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه
من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا
او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة ان كان من احدى الثلثة كصبرة الحنطة لانتفاء الغرر المطلق
ويغتفر في هذه المعاوضة وان لم يغتفر في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبتني على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة
لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر
وصفه بما يرفع الجهالة فيبطل العقد بدونه وثالثها ان المهر لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة بل يجوز على كل ما يعد الا عادة كما
يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول
عن الصادق ع وقد ساله عن ادنى ما تزوج به المتعة قال كف من بر وهو مبالغة في القلة عرفا لا لحصر القلة فيه فان اعتيد اقل منه
فهو كالكف وانما جرى على الغالب او العرف كقوله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث اخر ولو بشق تمرة ويدل على اجزاء ما يطلق المهر الدالة رواية
محمد بن مسلم قال سالت ابا عبدالله ع عن المهر يعني بالمتعة ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه
لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم
الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة الثاني **قوله** ويلزم دفعه بالعقد الاولى جعل الباء بالعقد سببية بمعنى كون العقد
سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر اخر لان المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد الشرط وانما اعتبر ذلك
لان المعاوضة العوضين الذي لا يوجب تسليم على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر بل ما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بعيسرا ويقابلها

معا كما هو الواجب في غيره وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها
نفسها ويحتمل حمل الباء للمصاحبة ويراد منه وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير
واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المراة شهرا او شهرين فيريد
مني المهر كلا واتخوف ان تخلفني قال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها ما اخلفتك فيه وعلى التقديرين وجب
دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها بالقبض بل بمضي المدة ممكنة كما سياتي **قوله** ولو وهبها المدة قبل الدخول لزم النصف يصح هبة
المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده ويكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء
وفيه تنبيه على تادي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشكل في جوازه من المدة حيث تجدد شيئا فشيئا والثابت في
الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر
وسقط النصف الاخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعى عليه اجماعهم وقد تقدم
مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سالته عن الرجل يتزوج جارية
او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولو دخل بها
ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم
وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدليل على المسقط واما قبل الدخول فلا دليل على اسقاط نصف المهر سوى هبة جميع ما بقي
منها عقد الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول
وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو
وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وبقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها
الجميع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة **قوله** ولو دخل استقر المهر بشرط الوفا
بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيح عمر بن حنظلة السابق وفي حديث اخر
عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي
حديث اخر عن اسحق بن عمار عنه واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له من فرجها وفي استثناء غير ايام
الحيض من الاعذار كالمرض والحبس المخاف وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل مورده اما
الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم **قوله** ولو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجة او محرمة اذا تبين فساد عقد
المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان
بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت
عالمة او جاهلة بل الاظهر ان يكون عالمة لان الزوج مما لا يخفى عليها غالبا وسنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع
قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية هذه ايضا
شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المص اولا ولا ينافيه اطلاق التبين المؤذن بالجهل قبله لانه يتحقق
بجهل الزوج بذلك كما هو الظ ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل واطلاق
الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة او اقل او اكثر ومورده دفع شيء وبقاء
شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه ويرجع فيه الى الاصول المقررة في نظائره ومقتضاها عدم استحقاق
شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او قبض الجميع فيها اشكال
اخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا ينحصر بما دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها
ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمله لها وهو الذي اختاره المص
هنا وجماعة وعليه حملوا الرواية وحملوا قوله فيها ويحبس عليها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان
العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعله عوض

وطي الشبهة الصادر بالعقد والمسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما
على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا
الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل
مع جهلها مطلقا ولا شيء مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المص
في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليها بجعل المقبوض
بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر حينئذ مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار
العقد المخصوص او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض
البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر
الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد معتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع
ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور **قوله** واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما لا خلاف
في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو مما يميزها وبين الدائم وقد تدل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا
بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المص لان لفظ
الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه واذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة
والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه
نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع
كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق
للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود
والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدائم لا يذكر فيه
الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى ومن ثم فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسئلة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال
ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف
الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدوام بطل
لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل
بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فان مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم
يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب انما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن
مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا **قوله** ويقدر الاجل بما شاء طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من
النقصان والزيادة لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك
الثمرة كغيره من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما
اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس ونصف
النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر ما يمكن
فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم
المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان كان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح بالعقد ولا يعتبر
في العقد قصد جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه **قوله** ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان
يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز ان يجعلاها بعض يوم وان كان اقل كما قررناه بشرط
ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلث فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلماه
والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر وان اشتبه الحال لم يحصل طريق

الاحتياط وفي معينة نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به بحيث لو جعلاه الى الزوال مثلا
او الى اخر النهار ونحو ذلك بل يكفيه اوله وقت العقد كيفما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة
النهار ونقصانه حيث يجعلان الاجل شهرا او نحوه هلاليا ولو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ويجوز
جعلها منفصلة عنه معينة **قوله** ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه اذا شرط اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما بتعيينه كشهر
رجب او هذا الشهر او بطلقه كشهر فالبحث يقع في الامرين احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء
منه ام في اثنائه مريدا بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى
عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت شرعا كون ذلك مانعا
يشهد به الطلاق ورواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المراة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي
فيلقاه بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان
بعد سنين لوجب بمقتضى العقد ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو حق
الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا اذ لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة
العاقد وخلية من الزوج في المدة التي بين العقد والاجل فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة و
الرواية المذكورة وان دلت بالملازمة على الجواز لكنها ضعيفة السند بجهالة الراوي مرسلة فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على
العقد ومن ثمة حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكروه
على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على
ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة
وثبوت المهر لها قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق
لبعضهم فغير متوجه والرواية المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستند الحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع
تاخر المدة عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة
العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متاخرا والمانع هنا
منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله في الخبر السابق ولم يكن سماه فلا سبيل له عليها عليه لان المفروض وقوع المطالبة
بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضا والقول
بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الانفصال والاتصال وجوابه منع الجهالة حيث ان دلالة العرف واعتباره دلالة
على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله الواجل الى الخميس ونحوه فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه **قوله** ولو قال مرة او مرتين
ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز اذا شرط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده
بزمان معين بحيث يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعل اخره منتهى الاجل فالاقسام ثلاثة الاول ان يقتصر على ذكر
العدد كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائما وهو مذهب
الشيخ في النهاية وتبعه والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد
عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف في السند فان في طريقه موسى بن سعدان
وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود
لهما فكيف يقع وليس هذا كالعلم بذكر الاجل بل هو اضعف حكما لان المرة تقتضي زمنا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني
البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المصنف في النافع ووجهه ما ذكرناه من ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية
اخرى وهي التي اشار اليها المصنف ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما وتبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية في
طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على
عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المصنف مطرحة لضعفها بجميع ما ذكرناه في سندها

فالعموم الآية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص فان اختصاصه بمن يمكن معه
احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى **قوله** لا يثبت بهذا العقد ميراث بين
الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم
ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم
الآية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم تحل للحصر في الآية بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها
فلو لم يثبت الاخر لم تحل بهما ولان الزوجية تقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام كما سبق ولا يرد منع توريث
الذمية والقاتلة فليس بعام لان العام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك موهونة اما بالتعارض كما ستقف عليه
او للطعن في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن وعليه يترتب عليه حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم
ارث الدائمة لا يصح لانه اشتراط يخالف مقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كل ما يقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها
ولقد كان هذا القول بالسبيل لمن يقول اشبه وباصوله انسب لكنه منع عدله منه لما ظن من الاجماع على عدمه وثانيها عكسه وهو انه لا توارث
فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشرطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن
ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف
الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من يرث ومنهن من لا يرث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار
عن الصادق عليه السلام قال في الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط الميراث شرطا او لم يشترط وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح
عن عبد الله بن عمر قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقلت ما حدها من حدودها قال لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى
الماهية فيجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي
مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فيجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال لان سلبية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة
هنا على النص نسخ لان الله تعالى فرض فروض ارباب الفروض حين معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمتها عليهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد
لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم مجتمعة الاطراف وفيه نظر قولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل باية
ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ياتي من الاخبار ان لم تكن داخلة وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج وفي الازواج في الاحكام
الماهية الا ما اخرجه الدليل الخارجي وتوظيف الشارع حاصل على هذا قولهم مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي
الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وليس هذا منها فهو المتنازع والعام اذا خص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما
بقي حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد
والحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر
ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم
بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن
عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب ولا تدخل روايته في الصحيح ولا ما في معناه والشيخ في كتابي
الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترطا فانه لا توارث بل مع الشرط بينه وبين ما ياتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط
ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله بن عمر فهي
مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا يصح حجة في مقابلة عموم القرآن ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سياتي
واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا وستنظر فيه وسنبطله الجواب عن
قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا شرعا حيث لا يدل دليل على صحته قولهم ان الزيادة على النص على تقدير اشتراط
الارث يكون نسخا قلنا فيه منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن لا نمنع استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول
سلمنا لكن لا نمنع استحالة النسخ الزيادة على النص على تقديره لان من جملة النصوص المزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل مع
الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الآية والرواية ثم وثالثها ان الاصل العقد لا يقتضي التوارث

بلا اشتراط

فان اشترطاه ثبت تبعاً للشرط اما مع عدم اقتضائه الارث بدون الشرط فلدلالة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند
شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع في حديث آخر فان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن
محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن و
هذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات
ابرهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبطريق الخبرين يجاب عن ادلة
الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغاً لازماً فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا تقتضيه فيكون الاية مخصوصة بهما
كما خصت في الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضى للوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي
ميراث الزوجة الا الاية فان اندرجت هذه في الزوجة في الاية ورثت وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة
في الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الا انها بدون الشرط
مخصوصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد ومع الشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان غريباً في النظائر الا انه
خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار الدالة على نفي التوارث بدون تحمل على عدم اشتراطه جمعاً ويبقى خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله
عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل به يحصل الجمع بينه وبين هذين اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها
صحيح السند غير خبر كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما
وربما اشكل بان اغلبية الارث ركونها من الجانبين عند وجوده من واحد ولكن وقع مثله في ارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به
الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط
الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه وثانيهما عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو
العقد بشرط لا شيء واذا شرطاه كان تاكيداً واشتراطاً لما يقتضيه العقد وهذا القول جزم المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه العمل
بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا
لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الاية مخصص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط يقول بموجبه وخبر محمد بن
مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة القواعد المعلومة وهو كونه لا اعتبار بالشرط المتاخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر
ما كان فيه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث حينئذ مع الاطلاق ليكون موافقاً للاخبار
الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي التوارث بذاته وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده ووقوع
مخالفته امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد ومنافيه قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان
وروي حيضة وهي متروكة اذا دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف
في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه الى ان عدتها حيضتان ان كانت
ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة ونصف وقال ابن
ابي عقيل عدتها حيضة ومستند هذه الاقوال من هذه الاقوال رواية واكثرها مستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان وفي الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة فيجمع بين الروايتين ان عدة المتمتعة حيضتان وحجة
المفيد واتباعه حيضتان ويروي زرارة في الصحيح عن الباقر ع وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته
امة فطلقها فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة زرارة وهذا اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة وخبر ابن الفضيل الذي يروى
عن الكاظم ع ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرئين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء
الطهر لا الحيض وسياتي انشاء الله تعالى في بابه واحتج لقول ابن الجنيد ايضاً برواية ليث المرادي قال قلت لابي عبد الله ع كم تعتد الامة من ماء
العبد قال حيضة وبصر الاسناد لان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فيحتسب واحدة يحصل القرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء
الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وروى عبد الله بن عمر عن الصادق ع قلت فكم عدتها يعني المتمتع بها قال خمسة واربعون
يوماً او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفي الاستدلال بها على المطلب نظر لان الحيضة تتحقق بين الطهرين معاً فضلاً عن احدهما

كما لو رأت الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت بالحيضة التامة وان لم يتم بعده الطهر
بل يمضي لحيضة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وحمل هاتين
الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا نعم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين جعله الشيخ في التهذيب
طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الحمل الا ان يجعل مستندا براسه وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة
ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال وان انقضت ايامها وهو حي اعتدت
بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاولى اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين
وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين
الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما اتفاقا
ولا فرق فيهما بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ح اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في
عدتها للوفاة يقع في موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المص من انها تعتد
باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا كالدائم ووجهه عموم قوله تعم والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصدق الزوجية عليها
قبل الدخول وبعده فيكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم قال سألته عن المرأة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عم قال سألته ما عدة المتمتعة
اذا مات عنها الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي
وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها
شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل تزوج
امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لانها كالامة في الحيوة فكذلك في الموت مع ان الخبر مرسل في طريقه علي بن
الحسن الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا او بابعد
الاجلين المتفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها ابعد الاجلين منها ومن الوضع
فالنزاع انما هو في صورة عدة الحامل الثاني ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير
كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة عن وفاة زوجها نصف عدة الحرة من غير فرق بين الدائم والمتعة
منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومنها صحيحة الحلبي وفي معناه كثير وحملها
على الشيخ رواية ابي شعبة السابقة بخصوص المرأة بالامة لمناسبتها في العدة فلا باس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة
في المختلف الى ان عدة الامة للوفاة كعدة الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها هذه الاخبار الكثيرة وربما
كانت اصح سندا او تشاركها في وصف الصحة ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكون مناف
الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها ضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى
هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا
على ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر لتحديدها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة
مع بقاء الحمل الذي شاء الشارع الذي يقصد بالعدة ازالته ولعموم قوله تعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة العارض
وذلك بابعد الاجلين وسياتي فيه انشاء الله تعم مزيد تحقيق **قوله القسم الثالث** وهو اما بالملك او بالعقد [illegible] المراد بالنكاح
هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان وطئهن بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من
تجاوزهما في قوله تعم الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما
اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه **قوله** لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن
المالك ح قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضوليا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله
هنا ومن قال بوقوفه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من وقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجاز صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المصنف

قوله القسم الثالث في نكاح الاماء

في نكاح الاماء

الاكثر

والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عم قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال
ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في يه فانه قال من عقد على امة غيره
بغير اذن مولاه كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد ثم الاكتفاء منه باجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد فالعلامة في المختلف
على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول قريب
منه تاويل المصنف رحمه الله في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك البضع
قال المصنف ويحتج الشيخ برواية الوليد بن صبيح عن الصادق عم ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم
لما اجمعنا على ان اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب
القول مغايرا للقول بوقوعه على الاجازة ومنهم من اول الكلام الشيخ بامر آخر وهو ان العقد يكون بدون الاذن كما ذكر ولكن الاجازة
تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها في الامة لا في العبد لا ياتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل يختص
بعبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا
لان اطلاق البطلان على الموقوف كثير شائع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتب الاثر ويؤيده مع ذلك ان المصنف جعل القول
المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يعين الحمل للتاويل الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس
مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولا يناسب اصل ابن ادريس لان طريقه عامي وهو لا يكتفي به لو كان خاصيا
والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم وعلى الصحة
في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي آخرها ما يريدها ايضا لانه
قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو
جعفر عم انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيقيد الحكمين وقد ورد
التصريح بالحكم في رواية زرارة ايضا عنه عم قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه ان شاء فرق
بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكته ونفقة زوجته وله مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر زوجة
المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده هنا لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاه
فلانه مهر بضعها وهو من منافعها المملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك **قوله** وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم
لم يمض الا برضا الباقين الخ لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا ومتعددا لتحقق المالية لكل واحد وقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول
في المهر والنفقة فيوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من المالك **قوله** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كانا لمالك واحد
فالولد له وان كانا لاثنين وان كان الولد لهما الخ لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا موجب لحريته وانما هو تابع
لهما فان كان المالك واحدا فالولد له وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر بخلاف
باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الآدمي خاصة وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع لكن
ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم
المسلمون عند شروطهم **قوله** ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الخ اذا كان احد الابوين حرا والاخر
مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عم قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية
اخرى عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله عم قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده
احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع
اشتراط حريته لانه نماء مملوك فيتبعه ولان حق الآدمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية

ثم زوجها من رجل فكانت موطوءة كانت جارية وولدها منه مدبرين كما ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك
ورواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاه يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها
واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر وبمنع تقديم حق الادمي هنا لان
للحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى ما سواه هذا كله
مع الاطلاق اما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا شرطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله عم المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السابقة فان الشيخ نزلها على الشرط ومورده وان كان مخصوصا الا انه لا قائل بالفرق
والمصنف لعدوله الى المشهور ابتداء نبه بضعف سنده وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط
مشروعا والحرية امر تحقيقي جعله الله تعالى ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحر ولان
الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك
يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع
التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بهذا العقد واولدها
فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد رق تبعا للام
لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كملك الاب ونحوه واعلم ان الرواية
المذكورة رواها الشيخ في التهذيب مقطوعة وتبعه العلماء على ذلك فوصفوها بالقطع سواء علموا بها ام لا مع انه في الاستبصار اوصلها
الى ابي بصير باسمه فخرجت بذلك لكن لم يخرج بها عن الاضطراب من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها ابا
سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف **قوله** اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا
اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربعة الاولى
ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا فيترتب عليهما الحد بحسب حالها وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المصنف عدمه لانها زانية ولا
مهر للزانية لقوله عم لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق القابلية مثلها
في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة
او اكراه لها لتخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول
محل النزاع من وجهين احدهما ان النفي مختص بالحرة ولا يرد العوض بضع الامة مهرا الا نادرا بل يطلق عليه اسم العقر او العشر ونصفه ونحو ذلك
ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى مهورة وسيأتي عن قريب قوله او زوجه بنت مهيرة فيدخل عليه بنت امة والثاني من جهة
اللام فان النفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة منتفية على الامة لان المختص به انما هو المولى واستحقاقا وملكا
لها راضية وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناه مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منتفية هنا ان لم
يكن في الاستحقاق او الملك اظهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه
فان ماليته ليست على نهج الاموال المحضة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص
فانه لو قبل احد مملوكة الغير او استمتع بها بما دون الوطء لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها والفرض عدم نقصها بسببه والثابت على
على الزاني على العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل صالح مع العقد والشبهة نعم لو كانت بكرا لزم ارش البكارة
لانها جناية فلا يدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان الشارع جعله تبعا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق
والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر اما الولد الناشي من ذلك فانه يكون رقا
لمولاه بغير اشكال كما في كل ولد يحصل للامة من الزنا الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما تحريم التزويج بغير اذن المالك للامة
او يعلماه ولكن حصل لهما شبهة وجبت لذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته وان كان قد عقد عليها اولا فان مجرد العقد لا اثر
له وظنت هي انه مولاها ونحو ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا وهل المسمى او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب
الرضاع وغيره ويظهر من المصنف انه المسمى لانه العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد في نفس الامر

ولا اثر لظنه وصحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى وفيه قول ثالث انه العشر او نصفه وسياتى وانما لم يذكره المصنف هنا مع ورود النص
فانه لم يرد الا فى مدعية العتق اذا تزوجها الرجل وان الوطى انث يولد كانت حرا تابعا لابيه ولكن على الاب قيمته يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة وزاده
بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط ميتا فلا شئ له لانه لا قيمة للميت وفى حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالثة ان يكون
الرجل جاهلا والامة عالمة والحكم فى سقوط الحد وطرق الولد به ووجوب القيمة به كالسابقة وكذا فى وجوب المهر على ما اطلقه المصنف والجماعة
بناء على انه وطى محرم من قبلها من قبل الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صرح بعضهم عدم الفرق بين علمها وجهلها فى ذلك هنا ولا يخلو من
اشكال لانها مع العلم بغى فينبغى مجئ الخلاف السابق لكن لم يسبقوه هنا الرابعة عكسه بان يكون هى الجاهلة خاصة فالحد عليه وينتفى عنه
الولد لانه عاهر وللعاهر الحجر ويثبت عليه المهر لها والولد رق لها وهذا كله اذا لم يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطى فواضح وان كان بعده
بنى على ان الاجازة هل هى كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له من حينها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد فان كان عالما حال الوطى
بالتحريم ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرما حالته ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة لحال الوطى والاقدام على المحرم موجب للتعزير لا الحد وعلى
الثانى يتحقق الاحكام السابقة باسرها لانها حين الوطى لم تكن زوجة ظاهرا ولا فى نفس الامر وانما كانت قد حصل جزء السبب المبيح
ولا يتم الا بعد الوطى فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله ولو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر الخ قد سبق تقدم حكم ما اذا تزوج
الى الامة من غير ان تدعى الحرية وهذا الحكم بالوارد عنها وانما جعلها مسئلة مع اتحادها فى الحكم اعنه لوقوع الخلاف فى هذه الصورة
بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الرجل النكاح فان كان عالما بفساد دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى
من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال سالدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فيبنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة
لكن ظهر له قرائن كثيرة تفيد الظن بصدقها فيها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جواز التزويج على تلك
الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه عوض عن الوطى المحترم اذ ليس هو بزنا ولا بملك يمين هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم
اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم ولو قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهو كونها بغيا ولا مهر
على المهر مع فساده فى نفس الامر وعموم نفى المهر للبغى لكن الاجماع على القول به لا يوجب ثبوته لكن الامر فى الاتفاق كما ترى ثم على تقديره اقوال احدها
المسمى لانه عقد صحيح بتضمنه احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله
غير سديدة والثانى انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ فى المبسوط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضى ابن البراج وردها
الشهيد فى شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث ووجه هذا القول قد اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف
على رضاها بحيث لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل بالوطى المحترم بسبب الجهل فوجب مهر المثل وهو اوضح هذا اذا لم
يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطى قبل الاجازة بناء على القول الاصح بانها كاشفة والثالث وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه
ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ فى النهاية والقاضى وابن حمزة ومستنده صحيحة الوليد بن صبيح عن ابى عبد الله عم فى رجل تزوج امرأة
حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذى اخذت منه قال
ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شئ له عليها وان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت
ولمواليها عليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها
منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالى وينبغى ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد
ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل للحرة او الامة ايضا فى غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا
استعاد ما وجد منه من تتمة هذا القول لانه مذكور معه فى روايته ومع ذلك يجرى على مختار المص ايضا بل على الاقوى كلها لان جعلنا
الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله
فيكون باقيا على ملكه فاما استعادة ما يجده منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو
مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم
من تتمة القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول فلا يليق ان يتوسط حكم مغاير له
بين احكامه والاحكام الباقية هى قوله وكان ولدها منه رقا وهذا القول للشيخ واتباعه واما المصنف فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة للجاهل

على الاب بكونه حرا وان لونه القيمة وهذا اشبه لان المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثمة لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة التي هي مستند
الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنه خالف في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه
ويرجع ابعاده ويسعى في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها
فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا قال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها
انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله عن مملوكة اتت
قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم وولدت له اولادا ثم ظهر ان مولاها فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع
الى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه
ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على
ان الولد حر على ما اذا ادى للاب ثمنه او على ما اذا شهد الشاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار لكن الرواية الدالة على حريته
اصح سندا فالعمل بها اولى وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر
ونحوه فعلى القول بحريته يبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها اما الحكم باستسعاء الاب في القيمة
فمبني على [illegible] رواية وسندها ضعيف به وهو من جملة الديون ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى الميسار لعموم قوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب قوله فان ابى السعي فقيل يجب
ان يفديه الامام قيل انه تعويلا على رواية فيها ضعف هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يسعى فان الشيخ
فان امتنع من السعي فداه الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة ورواه الشيخ فيها كون فداه من سهم الرقاب ولم يعرض
في الرواية لمحله هل هو بيت المال او الزكوة والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب ولهذا التوجيه
فيندفع انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة لان الشيخ
لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي رد بها على الشيخ والمص جعل
هذا البحث مستقلا جاريا على القولين وجعل عدم [illegible] الشيخ عدم وجوب فكه على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه
عنه كغيره من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القائلون بوجوبه اختلفوا في محله فقيل سهم الرقاب
كما نقلناه عن الشيخ وهو نص على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد
حرا فلا باس به حيث يكون في بيت المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان كل الخلاف في وجوب
الفك على الامام وعدمه فهو لمسئلة الاخيرة كما هو منطوق الرواية واما كلام الشيخ واتباعها ما يجب على الاب فيه فك الولد وليس فيه
ما يدل على وجوبه على الاب حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصره على مورده لحكمه في
الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية منهم اقوى من انعقاده حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت
من الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى من نماء الامة والطريق الى معرفته هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا من ديون
الاب لا تعلق للامام بها ولا للامة وهذا هو الوجه وقد تخلص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له ضعيف المستند واذا لو قلنا
لكان محله بيت المال ان جعلنا الولد حرا وسهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب يؤخذ منه مع
يساره وينظر مع اعساره قوله اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه ذهب الشيخان
واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها
ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من الطعام او درهما ونحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المص والاكثر
الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولما فيه من جبر قلبها مع ان مهر المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه
وما بيد نفس العبد هو من مال المولى ايضا الا ان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى
لان النفقة لم تجب مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو مملوك
للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك اخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على وجه كونه مهرا بل

[illegible]

بحر الصلة والبر وجبر الخاطر المملوكين ولهذا لم يتقدر بمهر المثل مع الدخول ولا بغيره وح ولا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين
القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المصنف وغيره القول بالوجوب او الاستحباب وربما قيل انه مختص
بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل و
الحكم بتحققه على التقديرين **قوله** ولو مات كان الخيار للورثة الخ اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فاربيعه ولان ذلك ثابت في كل
من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضى
له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان مهرها لازما لذمة العبد
ان دخل بها يتبع به اذا اعتق هذه المسئلة عكس السابقة الثالثة وان كان اتباعها بها من غير تخلل الرابعة اوفق تحقيقا
للمقابلة وحاصل الحكم بها ان العبد اذا تزوج بحرة بغير اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق اولا وعلى تقدير علمها
برقيته اما تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة لتضييعها حقها بعلمها بحاله فكانت بغيا
لا مهر لها ويشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلعم ايما امرأة زوجت نفسها
عبدا بغير اذن مولاه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكر ما هنا ان عليها الحد مع العلم فيمكن ابتناؤه على القولين المتقد
المتقدمة من وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها بمجرد العقد ولا بعد شبهة عند ناو مع العلم بفساده وضعف عقلها
لا يوجب اخراجها عن القواعد الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامه على ظاهره من عدم الوجوب من حيث
ان هذا العقد بمنزلة موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل ويضعف بان ذلك وارد
في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم ودونه يمكن الاستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا
اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه
قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر ع ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع
انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع قال سألته
عن رجل تزوج عبده بغير اذنه ثم دخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز
نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر ع ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما
عصى سيده ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه واصل هذه النصوص هو الموجب لعدم ذكر الحد
الا ان في معارضتها لعمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليست صريحة والثاني في طريقها موسى بن بكير وهو ضعيف
ثم ان اتفق ولد في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب بغيها فلا وجه لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات
دليل عليه ولعل هذا ما يؤيد كونها زانية محضة ولو جهلت التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها
فيتبعها في الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لان نماءها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب
اليها وهو امه وربما قيل من الفرق ان الاب سبب فاعلي بالنسبة الى الولد فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره في
الاتلاف فالضمان انما هو على المباشر ولما امتنع ان يثبت للسيد على مملوكته مال امتنع استحقاق القيمة هنا وفيه تكلف
ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطي المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر
المثل على ما مر من الخلاف ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد بالاجازة
فان انتفت انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا **قوله** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما
وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا التفصيل ذكره
الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق ويظهر من بعضهم انه منصوص وان لم نقف عليه والحكم فيه مع اذن المولين واضح لانه نماء الامرين
فناسب ان يكون للمولين مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل الولد لمولى الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترطه مولى العبد
فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المصنف واما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤنس بانه ليس كالزنا المحض فلذلك

الحرة بالولد ثانيا واما الحرة بالمبيع باذن اذا اذن احدهما دون الاخر فقد علم ان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم
على فوات الولد منه لانعقاده حرا من ليس برق فينعقد الولد حرا الا ان من لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا الحاق
الولد بالام فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها وان كان اصله محرما وبالجملة فهذه الاحكام
متوقفة على نص او اجماع والا فالبحث فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد الخ اما بطلان العقد
فلان ملك الجزء يبطل عقده لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد
في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض فبطلانه في بعض اجزائه يقتضي بطلانه في الجميع واما تحريم وطئها مطلقا فلاستلزام التصرف في مال الغير بغير اذنه
المنع عقلا وشرعا وحينئذ فطريق حالة الاشتراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكون رضا الشريك بالعقد السابق
لما ذكرناه من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها
بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المصنف هنا وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر كيف
يكون صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته وتاول
المصنف في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني فيكون الطريق المطلق في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر
والتقدير الا ان يشتري النصف الاخر من البائع ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فتكون الاجازة له كالعقد المستانف ويكون
الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون او بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان بناء حكم الشيخ على ظاهره
ابعد قال العلامة في المختلف بعد نقله لذلك الوجه عندي ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وهذا
الوجه ضعيف جدا لان العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضا المشتري به بعد العقد مع ما فيه من لزوم تبعض
سبب الاباحة **قوله** ولو حللها له قيل تحل وهو مروي وقيل لا لان السبب الاستباحة لا يتبعض هذه من جملة الاسباب المقتضية
للاباحة المذكورة حينئذ للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته للاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض
سبب الاباحة بمعنى حصوله بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا لمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا
المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل واذا احتمل الامرين وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب
ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في
الاية والا لما حلت بتزويج فيكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم
احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لقول ابن ادريس فانه لا يستند الا الى هذه الاخبار مع صحتها
فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وما قيل من بقاء التبعيض من حيث ان بعضها يباح بملك الرقبة والاخر
بملك المنفعة وهما متغايران وان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض فيه لان التبعيض الممنوع ما
خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل لانه سبب للحل الى ما ذكره في الاية من القسمين بعنوان
يكون مجتمعا منهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا سواء كان
مستندا الى ملك الرقبة الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منهما او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض او اجاز وحلل له
جميع الشركاء الامة التي لا ملك له فيها شركة او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه فاما
ما قيل في وجه الاباحة بذلك والخروج عن التبعيض من ان الامة قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له وبعضها
لغيره فتحليل الشريك اوجب تمام السبب لانه يستقام في الحل فان الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكيه فاحلها احدهم لم تحل وظهر
ان حلها متى كان احدا له يكون لصاحبها انما هو تمام السبب لا انه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون
الاول **قوله** ولو ملك المملوك نصفها وكان الباقي حرا لم يحل له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم لا شبهة في ان الوطي المالك للامة التي
تعتق غير جائز بالملك لان النصف الاخر وليس يملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان الفرج لا يستباح بسببين مختلفين ظهر انه
لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تبعض السبب واولى منه ان الامتناع بالاباحة لذلك ولان المراد ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك

واما اذا

واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على جوازه متعة لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البضع بالمهايات وهو يمنع
من العقد لاستحالة العقد على ملكه ولتعدد السبب واليه اشار المصنف بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا تدخل في المهاياة
وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه ولتعدد السبب واليه اشار المصنف بقوله لما ذكرناه من العلة ولان المنافع البضع
لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في يومها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في النهاية بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة
على الباقر عليه السلام في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد
صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان ارادا الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت
عتقها ويتزوجها برضا منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى
قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت الذي كان له نصفها
حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب
ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها ليتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم
انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح واما متعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد والملك بينهما بقدر الاستحقاق
قوله من اللواحق الكلام في الطوارى سميت هذه الامور الثلاثة بذلك لانها تطرأ على عقد الامة فيوجب حكما لم يكن قبل ذلك من
التسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا واطلاق الطوارى عليها من اطلاق المبطلات للعقد
كما ذكره غيره لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل قد تبطل وقد لا تبطل وقد تزال الابطال وانما خص الامور الثلاثة مع ان الطارى
على نكاح المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فيناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر منها
قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه
اذا تحقق عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة اعتقتها عائشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله
واختلفت الروايات في ان زوجها واسمه مغيث هل كان عبدا او حرا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا
موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق
عليها الا باذنه ولا ولاية له عليهم ولا تورث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج
حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمصنف في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال ايما امرأة اعتقت الامة فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام قال اذا اعتقت
الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت حر او عبد وقريب منهما رواية محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام وذهب المصنف رحمه الله في هذا
الكتاب وقبله الشيخ في المبسوط والخلاف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فثبوت الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الخبر المروي
من ان زوج بريرة كان عبدا او هو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه
وخصوص الروايتين الاخيرتين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلف الروايات فيه ففي بعضها انه كان
حرا وعلى هذا فلا دلالة على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق ولو
كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظاهر قوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب بغير مهلة
ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء انما تفيد ثبوت الخيار من حين العتق فلا يفيد
ونحن نقول به لكن لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها لتختاره وطلب
من النبي صلى الله عليه وآله ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث
ان الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت قد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يأمرها بترك الفسخ
بل قال لها لو راجعته فانها ابو ولدك فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله تامرني بامرك فقال لا انما انا شافع فقلت لا حاجة لي فيه و
الظاهر ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة

وفي بعض الفاظ الرواية تصريح فيكون طلبا للاختيار وعن ابن عباس رضه قال كان زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها
في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية انه عم قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على
التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلعم قال لها اختاري تخييرا ورواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال
فلا خروج عما عليه الاصحاب ان قال بقي في المسئلة مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم المعلق على حكم مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار
لها وقوفا فيما خالف الاصل ثم مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت ح
لوجود المقتضي في هذه الحالة الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم يتخير حتى اعتق مع عدم منافاة الفورية كما لو لم تعلم
بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في سائر الحقوق ولم يثبت ان تجدد
الحرية مسقط انه وجه المقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع
بانتفاء بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة
ثبت لها الخيار على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القول في وطيها قبل اختيارها وهي كاملة حيث
لا ينافي الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها
كما مر وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول ام لا على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح
من حينه وان كان سببه قبل الدخول وح فقد استقر المسمى حيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد
لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا لو علمته او جهل
الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت احدهما ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من
قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر
مع العلم بالخيار واشعاره بالرضا حيث اخرت ح وجوابه ان التاخير جاز ان يكون لغاية التردي ونحوه حيث لا تعلم باشتراط الفورية
لم يكن التاخير جاز ان يكون لغاية دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص السادس يستثنى من الحكم بتخييرها على
الاطلاق صورة واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله قيمتها ثلثا اخر وترك ما لا يقدر قيمتها ثم اعتق في مرضه او اوصى بعتقها
ووقع العتق قبل الدخول فان تخيرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينعقد العتق في جميعها لانحصار التركة في الجارية ومقدار قيمتها
فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها فاختيارها يؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في ذلك
بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا فانا لو كسبنا بالمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا تبرعات
المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلنا ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخيير بحاله **قوله** ولو اعتق العبد لم يكن له
خيار ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت ام امة لانها رضيت بعبد انما لم يكن له خيار لان الامر لورود النص المثبت لخيارها دونه **قوله** بل اطلاقه
بينه خلافا لما اثبت الخيار بعض العامة قياسا وكما لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضي وكذا لا خيار الزوجية **قوله** وكذا لا خيار الزوجية
حرة كانت او امة لانها رضيت عبدا فاولى ان ترضى بحر وهذا التعليل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عم الى قوله قد تزوجته
عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا اولى ان ترضى به **قوله** ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين
فاعتقا معا تقتضي كون الحكم بخيارها حال حريته فانه يثبت لها الخيار الا على القول به والمصنف نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في القواعد على ترتب
تخييرها على الخلاف وهو اجود مما ذكره المصنف في هذا الموضع وذلك لخبر دال على اختصاص الخيار بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار
لها على تقدير عتقهما معا كما هنا **قوله** يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بان يقول
تزوجتك هذا من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان بامته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل
البيت قاطبة ثم قال في المختلف لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه ان النبي صلعم اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هارون بن
عمران في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت في ذلك كثيرة دالة على تعدية
الجواز الى غيره صلعم خلافا لما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصائصه روى محمد بن مسلم عن الباقر عم قال ايما رجل شاء ان يعتق
جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الصادق عم قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت

عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن رجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير
ذلك من الاخبار وقد اورد المصنف رح في النكت عن ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته
وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع
تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا بالمنع منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد واجاب رحمه الله بانه انما يمنع من العقد على مملوكته مع بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العقد والعتق
متقاربان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم ملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانه وقت
حرة ونمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفى بمقارنته العقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو مقارن
العقد سواء تقدم التزويج ام تأخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه
جائز ولها صلاحية الاصداق كغيرها فلم لا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لها نعم او سلمنا منافاة هذه المسألة للاصول
فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية
على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم
اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وجماعة منهم المصنف في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه عم قال سألته
عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته
فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا عم في
الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت
لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفي دلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما بعد لان القائل بالعتق
على تقدير تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج
ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراط تقديمه
بها واستدلوا ايضا بما ذكره المصنف في ان العتق لو سبق صارت حرة فلم ينعقد تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار
في القبول والامتناع وجوابه ما سبق من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
فانه يصح العتق ويلزمها الخدمة وذهب الشيخ في الخلاف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المختلف والارشاد
وولده فخر الدين في شرحه لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عم المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد
عليها ان المطلق اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا
العقد من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وصحيحا جائز شائع ولانه يلزم او غيره واقع وايضا فالمسؤول عنه
اللزوم فلو اريد غيره لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاوليين
بان اعتبار لفظه لا خفاء فيه فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاوليين وقد رددنا
بذلك واحتجوا له ايضا بما ذكره المصنف من ان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم
العتق ليقع العقد على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة
امتنع اعتباره في التزويج الثاني بعد بعضه من دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج
وهو الذي استحسنه المص واكثر المتأخرين بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح الصيغة الواقعة من المولى الى
لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه لان حل الوطي بيد المولى قبله فهو بمنزلة التزويج
فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك
التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول من حيث
انه وظيفتها الصيغة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول بعد ذلك لاشتمال الصيغة على
عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك

لا يمنع تزويجها والواقع منهما منزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد من اللفظ الواقع من المولى فكان
المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء سميناه ايجابا ام بينهما والاول اقوى **قوله** وام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب
ولدها الخ لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم تتشبث بالحرية وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء
او ينتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة فينعتق عليه ما ورثه منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو
بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت
فيه هي ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي انشاء الله تعالى من ان السراية مشروط بالملك
الاختياري والارث ليس منه وانما سرى عليه في باقي نصيبه منها والقائل بوجوب السعي على الولد في باقيها ذلك ابن حمزة وقريب
منه قول الشيخ في المبسوط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في النهاية يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاه وان
لم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي للسراية عليه حيث يجب عليه فكها من بقية ماله
لعدم الاختيار في ملكها وهذه المسئلة من باب الاستيلاد انسب وسنذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليفرع عليها ما سيأتي
من قوله وان كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح **قوله** ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى
محض الرق اما بيعها مع بقاء الولد في حال حياة ابيه ليخرج بالموت بعده فانها حينئذ تعتق عليه كما مر ومنه يعلم قوله عادت الى محض الرق
على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما تتشبث بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حي فاذا
مات الولد في حياة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا
مخالف فيه الجمهور **قوله** ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته
في دينه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الدين محيطا بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لا خلاف في ثمن رقبتها اذا مات مولاها
ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المصنف ولم يفرق بين
الامرين ولم ينقل خلافا فيه لندوره والقائل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي
الحسن قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابرهيم ع اسألك
قال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى
جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها فاوى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك
من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة مطلقا الشاملة لموت المولى وعدمه دلت
على عدم جواز بيعها في غيرها من الدين الشامل لما لو استغرق التركة والقول بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنا لها
مع موته واستغراق الدين التركة لابن حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في المختلف ووجهه ان عتقها بعد موت
مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعتق جاريته ثم تزوجها قال وان مات وعليه دين يورث على ابنها وان كان صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق
الدين فينعتق من نصيب الولد كما لو لم يكن دين ويلزمه اداء مقدار قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة وتشتمل من
الاحكام على ما يوافق الاصول فلا اعتداد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها
او مات سعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد
رقا المحقق للحرية فيهما القول المذكور للشيخ في النهاية رواية اياه وقبله ابن الجنيد تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سأل
ابو عبد الله ع عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات
بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين رقبتها كان نكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها وولدها
الاول فقيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها قال المص في النكت ان سلم

فمع النقل فالكلام لجواز استثنائه هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نتعلقها لكن عندى ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع
الى الاصل اولى وهنا صرّح بردها قبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول ودليل الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما
الملك الصحيح صدوره من اهله في محله الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتاخرون في تاويلها لاعتبارهم لها من حيث
صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق
مع ترجيح ردها وتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتهما وتاويله لا يتم الا في
عودها الى الرق لا في عود الولد فان غايته بطلان العتق في المرض فتبقى امته فاذا وطئ الحر امته لا ينقلب ولده رقا بل غايته ان لم يتبع
في الدين فاجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتهما وهو اعم من ان
يكون طبيعتهما في حال الحكم بحريتهما قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا وبعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحد الدلالات
ورده الشهيد ره في شرح الارشاد بان هذا الكلام على التعرض فان المفهوم من قوله كهيئتهما ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد
حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل
هذا التاويل يمنع التمسك بجميع النصوص وفي التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا
من وجه اخر وهو ان الرواية دلت على عودها رقا للبائع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم
على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا وتلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا خلف ما يقوم بقضاء
ما يكون عليه العتق والنكاح جائزان ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها ثالث على انه فعل
ذلك مضادة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد واقول ان الوجه لهذا الاعتبار والتكلف لهذه
الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه
الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق ع
مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو المشهود بالثقة على ما فيه ويحيى بن القاسم الاسدي وهو واقفي ضعيف
مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكنيان بابي محمد وربما قيل ان الاول اسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله ع
فعند الاطلاق يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف
كقول ابي بصير في رواية العلوق في دم القروح ان قائدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه حينئذ يدل على كونه
ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا محتاجا الى القائد وهذا الاشكال آت في كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق وينبغي التنبه
له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والامر ليس كذلك هنا مع قطع النظر عن حال
هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهود والثاني ان الشيخ ره ذكر هذه الرواية في
ثلثة مواضع اثنان منها رواها عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام
عن ابي عبد الله ع بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي ايضا عن هشام عنه بغير واسطة وهذه الرواية هي التي تظهر
من المصنف اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة وكذا نقل فيما سيأتي في كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وحينئذ تكون
الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما تقرر في علم دراية الحديث والغرض ان هذه الرواية ليست
مقطوعا بصحتها في سندها كما ذكروه فلا نضعف اطراحها حيث تخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم
ايضا ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة فكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص النقيض بها لان الالحاق هنا ممتنع ولو
تخالف ومعها ولكن الشيخ في ... اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام حالا فتبعه المصنف وغيره في نقل القول
وكذلك قيد الرواية في الامة بكونها بكرا امومة وهو حامل ويكون النسبة الى اصل والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية
مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين موته حاملا كما ذكر وموته بعد وضعها لتبعية الحامل في كثير من الاحكام او مطلقا
عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا اذا اشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر كما ذكر واتخاذ طريق المسلمين
وعلى المختار من رد الرواية مطلقا يسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص كذلك قوله واما البيع فاذا باع المالك

الامة كانت ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم بفسخ لزم العقد والكلام في بطلان
العقد او وقوفه ما تقدم والخيار واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام
من المحرمات جميعا المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في البينونة وفي التسلط على فسخ النكاح لا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في
المطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبايع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة
الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا اخر يبيعها قال
قال هو فراق ما بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ وخبره البيع والمبتدأ
محصور في الخبر ويدفع منع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة
لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما بعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد الاجماع ان
بقاء النكاح لازما على هذه الحال مظنة تضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون
البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف
للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو اخر عالما بالعقد سقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور لانه مما يخفى على كثير من الناس واما الجاهل
بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق وكذا حكم العبد اذا كانت تحته امة ولو كانت تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار
على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار للمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد
تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثر
على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن مسلم عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا
تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس له بغير البيع اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل
ما يؤول الى التفريق بان يبيع ويثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا التنزيل مع كون الرواية ضعيفة
كما اشار اليه المصنف فان في طريقها موسى بن بكير وهو واقفي ومحمد بن علي وهو مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية
شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المختلف بحمله على القياس لانه لو فقدت النصوص في هذا الباب لامكن اسناد الرواية
للعبد والامة في ذلك الى ان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام لما لم يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا الجواب
وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف
ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها من الدلالة ويظهر من المصنف اختيار قول ابن
ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم ان ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كانت الامة رقا يقتضي اختصاص الخيار في
المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت
الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ في النهاية ان الخيار ح للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المختلف
محتجا بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وبان البائع اوجد سبب
الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت له ما يثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج
الى دليل صالح وعدم رضاهما بالعقد مع المشتري وليس من الادلة المفيدة لذلك واتحاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته
في الاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة
لان الاصل لزوم العقد في غير ما دل النص على خلافه وهو متحقق في المتنازع ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان
الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المزوجين
لكل واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والاخر لاخر كما هو الظاهر او باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان
الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على ان بيع
كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد
وامضائه لكل من البائع والمشتري فظاهر مما سلف واما البائع فلاطلاق النصوص السابقة في كون البيع كالطلاق ومعنى

ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه
كذلك البائع وح يتوقف عقدهما على رضاء المتبايعين معا فان اتفقا على ابقائه لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه
والاخر بقاءه لزم الانفساخ كما لو لم يكن للاخر خيار ومثله ما لو اشترك بالخيار بين البائع والمشتري فاختار احدهما الامضاء
والاخر الفسخ حيث يتفقان على ابقاء العقد فيما يتجدد من الاولاد يكون للمولتين على السواء لانهم نماء مالهما فيكون بينهما كالاصل
وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره الثالثة اذا زوج امته فله المهر
ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان المهر له لان
اجازته كالعقد والمحصل ما ذكرناه الرابعة لما كان المهر عوضا للبضع وفي النكاح شائبة المعاوضة حق العوض ان يكون
لمالك المعوض وحيث كان بضع المملوكة لسيدها كان المهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البائع سواء اجاز
المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البائع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان
البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المراة توجب
سقوطه وههنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالكة في غيره فان اجاز النكاح لزم
وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج قد اقبضه البائع استرده منه ودفعه
الى الثاني هذا هو الذي اصله ابن ادريس وارتضاه المصنف وجماعة المتاخرين وقال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جارية
من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن لها المطالبة بباقي المهر الا ان
يرضيها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا
الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في المبسوط تفصيل اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المصنف اجود الاقوال في
المسئلة نعم لو قيل انه قبل الدخول واجازة العقد يكون المهر الاول لوجوبه وهو في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق
كما ذكر في النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البائع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت
ان المهر للسيد ان اوجبناه بالعقد واصل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد معا بل في مقابل العوض وهو منافع
البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم ونفقة وعليه تسليمها للزوج الذي هو ياخذ المهر في مقابلتها فلا يتصور بقاؤه
الاول والفرق بين البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك
فتكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع
عن ملك البائع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع وبقي غيرها من المنافع
مثله لانا نقول هذا التوجيه يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما تقوله العامة اما على ما تقوله
الاصحاب من جعله بيد المشتري بل اطلاق النصوص بتنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا يكون المنافع
التي نقلها البائع في مقابلة المهر مالكة للزوج بل جاز فسخها من قبل المولى البائع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب
لسقوط المهر من غير قبل تبقى لاجازة المشتري كالعقد المستانف **قوله** لو زوج عبده بحرة ثم باعه قبل كان للمشتري الفسخ
قد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس لم ينكره واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان
البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر بلا اشكال في وجوبه اجمع على المولى البائع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب
فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره انه فرقة قبل الدخول فاوجبت تنصيف المهر كالطلاق
ويؤيده هنا رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوك له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها
فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل
لما تقدم مرارا من ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة
السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية ينجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا
وان خالفوه في غيرها لعدم النص ويظهر من المصنف التوقف في المسئلة وله وجه مراعاة الجانبين الاصحاب **قوله** اذا باع امة وادعى

ان ملّها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله لانه انما لم يمنع في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهراً الاية فلا يقدح فيه دعوى البائع
بما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان المدعي للصحة مقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى علمه بالعلم
بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجوداً حال البيع قطعا اما لو ولد لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهراً كما لو
ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به ولا شبهة في ان دعوى
البائع هنا لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه وانما يقبل في فساد البيع
ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره في الولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه
لحق احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما للاصل على قول واما بالشرط ففي قبول دعواه نوده دون انتفاء المانع حينئذ بمجرد
الحاق الولد به لا ضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب
يشتري من التركة قهراً على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذاً والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ
على المشتري مطلقا وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البائع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في
حق المشتري في الصورة المفروضة نعم لو رضي ببيعه اختيارا جاز دفع الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل
هذا الاقرار على المقر وانما التردد في نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد
دون بعض وهو كون الامة ام الولد فلا يقدح ذلك في القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعمل
كل منهما من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثيرة **قوله** فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره
على الطلاق الخ اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخلو اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا فان كانت امة لغيره او حرة فان
كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق وبامره به ويفرق بينهما اذا شاء فقال انما كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء
ان الله تعالى يقول عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سألت الباقر ع عن
قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك
ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرها من الاخبار الكثيرة وان كانت الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده
ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما ع قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان
السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فشيء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن
الحجاج عن الكاظم ع لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال سمع وانا
عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية
للعموم واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان
هذه الاخبار الصحيحة وتلك ضعيفة لان الاول عامي وحديث الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث
ابن فضال وفيه ما فيه والفضل بن الصالح بالاتفاق فكيف يخص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا
على المذهب الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني
فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع للعبد الان
فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت
له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه ع فوض الطلاق الى مشيئة العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة
في المختلف والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته
وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول علي الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك
لا يدل على تعلق جوازه لجواز كون التخيير ناشئاً من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر
عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس في الاخبار التي استدلوا بها ما يدل على جواز اجباره
عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسألة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع

من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سند الحديث
بنان بن محمد وهو مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا بيان بالباء المثناة بعد الباء المعزوة الجزري وبدوه
ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب بنان ولم يضبطه
ولم ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية ح بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك فنقول المسئلة مباحث الاول في قول
المصنف اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاحه السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كتزويجه
غيرها فيفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة استدلوا
عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم ونحو ذلك الاستدلال به انه سماه نكاحا والنكاح حقيقة في
العقد كما مر وامر باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى
ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد او العبد باذنه فيتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزمهما اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن
يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فيتوقف حل الوطي
بالتحليل من دون التزويج فانحصر الحل في العقد لانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس
انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبر في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليهما من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا
لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت وفيها
ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيكون اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين
احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى
ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في المملوك يكون
لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل
العبد قال نعم وقد مد ولو درهما يعطي الدراهم والجواب بمنع ظهوره في الاجتزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد
بالنكاح المنفي عبارة عما اشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم الايجاب خاصة
مع ان ظاهرها يدل عليه وان تكلفوا لاعتبار العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا
يخلو كلام ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف عملا بالمشهور اقوى اولى بمقام الفروج وما ينبغي فيها من رعاية الاحتياط
واعلم ان القول الاول يقتضي الايجاب والقبول تفيته لجعله عقدا ويظهر من المح انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول
لانه بعد رد كلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر هنا الى القبول فلا يكون
نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملك القبول والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره على النكاح فلم هنا.
ويتحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسئلة اشتراط وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع
تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى دال على
قبوله لا لمعنى القبول الدلالة على رضاه فهو محقق فيه بما يصدر عنه من اللفظ المفيد النكاح الثاني يكفي في فسخ
المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرها بالتفريق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو
ظاهر على القول بكونه اباحة لانها تقع بكل لفظ دل على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص بكونه
اباحة انها عقدا فلان مقتضى النصوص بكون دفع هذا العقد بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح
بالفسخ ونحوه في المواضع كثيرة ثم ان دفعه بلفظ الطلاق وجميع شروطه طلاقا في حق الزوجين منه هذا ان جعلنا الاصل نكاحا
ثم ان دفعه بلفظ الطلاق وجميع شروطه عنده طلاقا في حق الزوجين منه هذا ان جعلنا الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة
فالمتجه ان لا يكون ان دفعه وان لم يجمع شروطه وان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر لم يواقع فيه ونحو ذلك عقد فسخا
بل هو ابلغ باره باعتزاله المعده ومنها في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو دفعه بصيغة الفسخ

او غيرها سواء جعلناها نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح فلانه
لم يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد به لكونه خلافا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه و
النكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فهنا اولى وحينئذ يكون جميع ما ينفسخ به النكاح طلاقا لا فارقة كالخلع ولان المولى
مخير في كل منهما وهو يشعر بتادي المقصود من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدلية
عن الطلاق هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان يكون كالطلاق في
جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق وعدمه في المطلقات وفي المسئلة قول اخر وهو انه ان اوقع بلفظ
الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع
الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول الاظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر
فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه ما هو مقتضيه كالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادته من العبد فلا
يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها الثاني مدلول اللفظ
دلالته لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون
ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة ولا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المعنى ويمنع
كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل
الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث
انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا يبنى على كون الفسخ والامر
بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهنا اولى لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا نعم لو لم
نجعله فسخا وامتثل العبد الامر المطلق كان طلاقا على الاقوى ولو وقع صيغة من اهلها باعتبار الامر فوجد المقتضي وانتفى
المانع ووجه العدم ظاهر الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم الانحصار
فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا اقوى **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب
ان يستبرئها المشتري القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه لابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المصنف من ان التداخل
للاستبراء حكمان مختلفان لكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب التداخل
والاقوى ما اختار المصنف التداخل لوجود الدليل المقتضي له وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم
كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء البائع وسقط لو كانت امرأة او حائضا والعدة ادل على ذلك ولانه بانقضاء العدة تستبرأ
فلا يجب عليها استبراء آخر ولان وجوب الاستبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي البائع لغرض وطي المشتري
وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمصنف فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل
الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان اسبح حتى يفيد مطلق الجمع دون الترتيب **قوله** واما الملك فنوعان الاول ملك
الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر قد تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد و
الملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطي بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين
احكامه في موضعين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى
عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالتبعية
فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق الى النكاح بالعقد من عدد والحيف الميل **قوله** وان يجمع بين الامة وامها
ولكن متى وطئ احديهما حرمت الاخرى لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابعا جاز الجمع بالملك بين
من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطئ واحدة من الام و
البنت ايهما وطئ حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي واما الاختان فان وطئ احدهما يوجب
تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام

في ذلك

في ذلك **قوله** ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للولد ان يملك موطوءة ابيه ويحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الآخر عينا
قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فلا يمتنع ان ينتقل الى كل من الاب والابن مال الآخر كذا لا يمتنع ان ينتقل
اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطء لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم موطوءة
كل واحد على الآخر فللعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وحلائل ابنائكم **قوله** ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها حتى تحصل الفرقة
وكذا لا يجوز لغير المالك اذا زوج المالك اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل بها الا
ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل اليه منها بشهوة والنصوص بذلك كثيرة
والوجه في ذلك مع النصوص وجوب الاستمتاع صارت مملوكة الزوج فتحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لازيد من واحد
شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطء وغاية التحريم خروجها عن النكاح بطلاق او موت
او فسخ او انقضاء مدة ان كان متعة وانقضاء عدتها سواء كانت بائنة ام رجعية **قوله** ولا يجوز وطء امة مشتركة بينه وبين غيره
بالملك لا شبهة في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما ولم يكن شمول الملك لملك المنفعة ليشمل ما اذا احللها الشريك فانها
لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** ولا يجوز للمشتري وطء الامة الا بعد استبرائها هنا اذا كانت
في سن الحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطء جوازه من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى **قوله** ولو كان لها
زوج فاجاز نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخه لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه من له
الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا القول في
ملك الزوج سواء كان هو البائع ام غيره وحيث يفسخ المشتري العقد لا يحل له حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمعنى قرءان
او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض في اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في تسلط على الفسخ كان طلاقا
بطريق اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق
هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره **قوله** ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب الخ لا خلاف في جواز شراء النساء وذوات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم فيء للمسلم
في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء ابنائهم وبناتهم ولو من الآباء ويترتب
على هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطء وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا
فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع قريبه الذي ينعتق عليه
عتق بمجرد البيع ويتسلط عليه لافادة اليد الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان
جميعها او بعضها للامام لاذنهم في ذلك من قبله عليهم السلام في اخبار كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله ع عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم **قوله** كل من ملك امة بوجه من
وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سن من تحيض فخ المشهور بين الاصحاب ان كل من
ملك امة بوجه من الوجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء
ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعداها الى غيرها من التملكات لاشتراكها في المقتضي وقصر ابن ادريس ذلك
على مورد النص مطالبا بدليل التعدي مستدلا على نفيه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتباره مطلقا وقد
وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه مدعيا اجماعهم ان كان قد تحقق الخلاف ثم الاستبراء ان كان ممن تحيض فاستبراؤها
بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد الاشعري عن الرضا ع ان البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب
وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لرواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع
عن الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع وقال المفيد
تستبرئ بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيضة حيث يتعلق عليها الحكم ان تكون معلومة فلا تكفي ايام التحيض المخيرة
بالروايات ونحوها كما في المتحيرة لعدمه والوقت معا وعلمت العلة خاصة لان المطلوب من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما

وانما يظهر ذلك مع تعيين الحيض لا بما حكم به للضرورة كبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر
فيمن هي كذلك مضي شهر لانه بدل الحيضة للتي ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا تحيض وهي في
سن من تحيض ويقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلف عادتها في شهر فتتربص شهرا وفي اكثر فتتربص بقدره او صبرا حتى وجودها الاخير
اتفق والا فالثاني اذا تقرر ذلك فقد استثنى المصنف ممن لا استبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال ملكها
اليه حائضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثله الا بعد استبراء
شهر لانما البائع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت
فليمسها اذا شاء، ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرء لعموم الامر بالاستبراء
وجوابه العمل بمضمونه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الدلالة وحكمنا بها بالقرائن لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء
بالحيضة وقد تقدمت رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثاني ان تكون لعدل واخبر باستبرائها لصحيحة حفص بن
البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس بان يأتيها وصحيحة
ابن سنان عنه ع وفيها قلت ارأيت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة
ابي بصير عنه ع مثلها وجوابه ان الامانة فيهما وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي امانته ولم يذكر العدالة ولكن المصنف وجماعة
حملوه على العدالة لانه لا يوثق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق وامانة من ليس بعدل لانه ليس من شرط العدالة ما لا يخل فواته
بالثقة والامانة ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المصنف بالثقة
موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا في الاستبراء لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال
قلت لابي عبد الله ع اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت وطهرت قال ليس بجائز ان يأتيها حتى
يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم
وجوابه ان عموم الامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله بن القاسم يمكن حملها على الكراهة
جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يؤذن بالكراهة لانه قال الا ان الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا
فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظرا لان ابن سنان مطلق مشترك بين
عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم عن قريب انه مشترك ايضا والطريق بسببهما مجهول فمن شهد بصحتهما مطالب
بالتعيين الثالث ان تكون منتقلة من امرأة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عبد الله ع في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس
بان يطأها من غير ان يستبرئها ما لم تمس ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود
ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سألت ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها فقال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها
والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاوليين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايضا
ودليله وجوابه كما مر **قوله** ان تكون الامة يائسة من المحيض لانتفاء المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله
عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع وفي رواية ابن سنان [illegible]
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن ان يكون وجه تركها ان
المراد بها هنا عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقا وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء
لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها بغير استبراء منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية
ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة
ولا يمكن تنزيلها على من تجاوزت التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعيدا للتسع ايضا للجمع بين جواز وطئها وعدم
بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع
وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها العدة
يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع عنه قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة

دلالة

ودلالة على ان الامة التى بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافى ذلك بخلاف رواية الحلبى وهى ايضا موافقة لحكم الاستبراء لان بنت
عشر سنين وما قاربها تحبل عادة فلا تقتضى لا استبراءها كالايسة ولو حملناه على نفى الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة فى الصغيرة فى غير الوطى
من ضم ونحوه ان تنتقل اليه وهى حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطيها ح مطلقا على كراهية وهو الذى اختاره الشيخ فى الخلاف
وكتابى الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار فى النهاية التحريم قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذى يقتضيه الاخبار المعتبرة
الاسناد ففى صحيحة محمد بن قيس عن ابى عبد الله عم قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابى عن ذلك فقال احلتها آية
وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسى وولدى فقال الرجل فانا ارجو ان انتهى عن ذلك اذا نهيت نفسك وولدك وظاهره فى الكراهية
وقد وردت اخبار تتضمن النهى عنه لكن فى طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفى طريق اخر اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن
حمل النهى فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف فى باب التحريم قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ فى النهاية ويدل عليه
رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابى الحسن موسى قلت اشترى الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لى منها ان اردت
فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ فى حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فى الفرج وظاهر فى الرواية تحريم
الوطى فى المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضده المفهوم ما ورد من النهى عن وطيها
مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا له وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون اربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه
فيحمل النهى عن ما اذا على الكراهة جمعا ويكفى فى اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم مطلقا عملا بتلك الاخبار
كما اختاره جماعة وما دل على الجواز على كون الحمل فى زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفى المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة من بحثها فى بيع
الحيوان **قوله** اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد ووطيها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع الذى
يسقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عم فى الرجل يشترى الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان
يستبرء رحمها قال يستبرئ حيضها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عم ورواية ابى
العباس عنه وهى كما تدل على جواز الوطى بغير استبراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ان الاستبراء انما ثبت وجوبه
فى المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لانه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة
اليها الى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات ثم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطى محترم والا وجب
الاستبراء ومنعه لوضع الحبل وكذلك فى المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب
على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطى محترم فى ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا
فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء
بالتزويج عن العدة بالطلاق قبل المسيس وحينئذ ما يظن كونه علة للاستبراء وهو استبراء الرحم من ماء السابق فان العلة المستنبطة لا منصوصة
ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك **قوله** ولو كان وطيها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهى ثلثة
اشهر ان لم يسبق الاطهار ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمها بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا
اعتق امته فلا يخلو اما ان يكون بعد ان وطيها او قبله فان كان قبل الوطى جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان يكون
موطوءة فى ذلك الطهر لغير المعتق استبراؤها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج
مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالملك والمولى تابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز تزويجها الغير قبل العتق
وشموله امة لو لم يطاها حل تزويجها لغيره من غير استبراء ويؤيده ما ذكر فى الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطى المولى لم يجز لغيره
تزويجها فى ذلك الطهر قطعا لانه وطى محترم فلا بد من مراعاة التخلص منه حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر حينئذ عدة الطلاق
لرواية زرارة قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر
ومثله روى الحسن عنه وهى تدل باطلاقهما على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطى لقصورها
عن افادة الحكم مطلقا وانما تعتبر الثلثة الاشهر على تقدير عدم سبقها على الاقراء او انه كناية على الاقراء لانها غالبا لا تكون الا فى ثلثة اشهر
والا فالمعتبر عدة الطلاق وظهر من الجماعة انه لا خلاف فى ذلك والا فالمستند لا يخلو من ضعف لان فى طريق الرواية الاولى محمد بن

عيسى في حاله نظر والثانية في سندها جهالة ولكن مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية في الضعف لان
محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته **قوله** اما الصيغة بان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها الخ لا اشكال
في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا
على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في روايات منها صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا
قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد في لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود
من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطئها وجعلتك في حل من وطئها فلا يكفي مثل انت في حل من وطئها لعدم كونه صريحا في
الانشاء كذا قاله الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه كفاية واولى بالاشكال هنا ان التحليل نوع اباحة ودائرتها اوسع
ولا يكفي لفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء
التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل عن عارية الفرج فقال حرام ثم سكت
قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه
والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس والمحقق
والعلامة في القول الآخر الى الاكتفاء به لمشاركتها للتحليل في المعنى فيجوز اقامة كل من المترادفين مقام الآخر كما ذكر في الاصول ورد
بمنع الاكتفاء في المرادف فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه اهم المطالب ويتفرع على القولين ما
لو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن جاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع منها
والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ
فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان جميع العقود اللازمة والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح لكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها
بل يقتصر على التحليل وان اكتفي في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة اذ كون متناولها الاعيان اما التمليك
فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثمه استدل على جواز هذا النوع
من النكاح بدخوله في قوله او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك متضمنا لهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة
على ارادة المنفعة منه فاتجه الاكتفاء به حينئذ **قوله** وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب الخ لما كان حل الفروج
منحصرا في العقد او الملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون
خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر ومنهم المصنف على انه تمليك
منفعة مع بقاء الاصل لان الحل منحصر في الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق
او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر
على التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظاهر واما التحليل فلانه في معنى هبة المنفعة
فيكون ايضا من قبيل العقود وانما ينفيان عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين **قوله** وفي
تحليل امته لمملوكه روايتان اذا عين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والجواز اشبه اختلف الاصحاب
في ان المولى اذا حلل امته لعبده هل تحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المختلف وولده فخر الدين
العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع
تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه
لا يملك ونفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور ولان ملك البضع
على هذا احد قوليه فلان يملك احضار ذلك بطريق الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد لا يملكه هذا النوع والرواية التي
اشار اليها المصنف التي دلت على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو تمت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى
لعبده امة الغير وانه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد ثم حملها على التقية لا بأس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففيه تكلف

الحل

الجامع لمنه وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المصنف عبده
لموضع النص **قوله** ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا بالتدبير والولادة عن المملوكية فيتناولهما عموم النصوص كما يتناول القن
ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال
قوله لو ملك بعضها فاحلته نفسها لم تحل له قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته
يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله تحته لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب
مراعاة اللفظ فكل ما تناوله ودل عليه باحد الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب
الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطء دل عليه بالمطابقة على السهلة النص وعلى باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس
والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله وجه لزومها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم
عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في هذا ولو احل له بعض مقدمات غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة ان
استباع اللمس المتوقف عليه وقد دل على ذلك كله فيما تناوله المحلل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطء ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك
كل منهما عن الآخر حسا وعقلا **قوله** لو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا اذا احل له ما دون الوطء او الخدمة كان الوطء بالنسبة اليه كغيره
من الاجانب فان وطئ حينئذ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظائره لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا
من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مطلقا وارش البكارة مضافا الى العشر
كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السالفة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي
له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها
ولعل الاطلاق في لفظه الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا حكمه بكونه عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره و
لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطئ جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف **قوله** وولد المحللة حر ثم شرط
الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين اذا من
تحليل الولد الحر فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا فلا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة
وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشرطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف وجعله اصح
الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمتاخرين بناء الحرية على التغليب والسراية والولد فيكون
من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السالفة المتضمنة ان الولد لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت
لابي جعفر ع الرجل يحل لجاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده وترد الجارية على صاحبها قلت
له ولم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجاءت
بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في المبسوط والنهاية وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد
الملك عن الصادق ع وفيها فان جاءت بولد فالحق لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر
ومثلها رواية الحسن العطار ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة مجهولة
بعبد الرحمن بن حماد وابراهيم ضعيف ولذلك قال المصنف ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما
في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح **قوله** لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين اثنين هنا احكام تتم
بها مسائل نكاح الاماء الاولى نفي الباس عن وطء الامة وفي البيت غيرها وان راهما وسمع نفسهما وقد تقدم كراهية ذلك في الحرة وانه من
غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما لا يفلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي
الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال
لا باس ونفي الباس وان لم يناف الكراهية من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير نكير ولا تشديد
الثانية نفي الباس ايضا عن ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن الحجاج ان ابا الحسن
ع كان ينام بين جاريتين الثالثة يكره وطء الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب

وروى محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال ان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد
والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا من حملها والرابعة يكره وطء من ولد من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة
روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له خادم ولد من زنا عليه جناح ان
يطأها قال لا وان تنزه فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها
لنفسه فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا بأس تم الجزء الثالث
من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام والفراغ منه عن تركه
مر فضائل الدنيا المكدرة للافكار والازهار الموجبة لمزيد
السهر الشبك ومن اطلع منها على عثر العثرة
اناس عذرا على اساءه ان يكف
سهو على حال

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

يلحق بذلك النظر في امور الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعي ثلثة مقاصد الاول في العيوب قوله وعيوب الرجل
ثلثة اي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والا فسيأتي ان مختار المصنف كون الجب من عيوبه ايضا فيكون اربعة لكنه ازيده لانه
المختلف فيه وسيأتي ان شاء الله تعالى ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص قوله فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما
كان او ادوارا لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم ان كان متقدما على العقد او
مقارنا له ثبت لها به الفسخ مطلقا سواء كان مطبقا او ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوات ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء
كان قد وطئ ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوات فلها الفسخ ايضا وان عقل حينئذ فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم
الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع
بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام
والعقل وهو شامل لما بعد العقد وقبله ولما يعقل معه اوقات الصلوات وغيره ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن
امرأة يكون لها زوج اصيب في عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في
المتجدد شاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال عن الاحوال وهو دليل العموم لكن طريقها ضعيف وعمدة الاصحاب
على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص وقول المصنف وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوات
يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء عقل ام لا وبما ذكره من المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا
في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل اوقات الصلوات وهو
يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المصنف في ذلك لشهرة القول لا لقوة
دليله فانه يراعي جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مطلقا باستصحاب لزوم العقد في غير موضع الوفاق
لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون وتشمل موضع النزاع قوله والخصاء سل الانثيين وفي معناه الوجاء الخصاء بكسر الخاء والمد
الوجاء بالكسر والمد ايضا هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه
عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه
لامرأة فقال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه فظاهر الاصحاب كون العيب موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد

سنة قبل الدخول فان ذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت فسخا استصحابا للزوم
العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال في المتجدد بين العقد والدخول من
تناول النصوص له باطلاقها وظهور رواية المتقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند وان قطع وقال الشيخ
في ط وف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو
مردود بتعاضد النصوص وكثرتها وعمل الاصحاب بمضمونها اما التعليل بان اهم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود
في الخصي فلا يكفي اصل القدرة مع فواته فمنقوض بالفحل الذي لا ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص
الدالة على الفسخ بعيب الخصاء **قوله** والعنن مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج العنن بالفتح هو الضعف
المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي يسلط
المراة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطي على المشهور لتناول النص
له كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت امراته تزوجت وان شاءت
اقامت ولو تجدد بعد الوطي فلا فسخ للاصل وهو قول الشيخ والاكثر ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان
لها الفسخ ايضا للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس عن الوطي ولاطلاق الروايات وثبوت الخيار للمراة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن
مسلم السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه قال
نعم ان شاءت وغيرها من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان تلك مفصلة وهذه مطلقة فتحمل عليها اذا لم يكن خلافها
بصحيح لو اعتبرت وللنظر ان اسحق بن عمار فطحي وغياثا الضبي مجهول فيتوقف في المختلف وله وجه وحيث كانت العنة هي المرض المقتضي
للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطيها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطيها قبلا خاصة بحيث يجوز غيره اذ لا عجز فلا عنة
وان حصل الضعف في الجملة ويظهر من المقنعة المعتبر قدرته عليها ولا يجوز عجزه بغيرها لانه قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة
فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار وان حدث بالرجل عنة بعد صحته كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب
لم ينقلوا الخلاف عنه الا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا **قوله** وهل تفسخ بالجب فيه تردد ومنشاؤه التمسك بمقتضى العقد
المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل ولم ينقل احد منهم خلافا ولكن المصنف تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه
وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصاء والعنن لانهما من عيوب الجماع ولما كان الحكم بالخيار في هذا العيب على خلاف الاصل
فلا بد لثبوته من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل والا فالاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته
من النصوص الدالة على حكم الخصاء وانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة
عدم خروج المني منه ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا
لعدم الالة وكذلك استفادته من العنن لمشاركته له في المعنى وزيادة لان العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته
ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل
باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمراة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو متحقق وحينئذ
فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره العلامة بعد التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو بقدر الحشفة لان
الوطي يتقيد بمقدارها ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلاثا وافساد
العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك **قوله** ولو حدث الجب لم تفسخ وفيه قول اخر اذا تجدد الجب بعد
العقد اختلف كلام الاصحاب وذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل عليه في
المبسوط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من المبسوط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وهذا
يشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في الخلاف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس وكذلك اختلف

ما ذهب العلامة فيه في المختلف فقوى جواز الفسخ بالجب والخصاء والعنة وان تجددت بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد
منهما مطلقا وكذا في التحرير ثم في موضع آخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطي وابقى الخصاء على الحكم الاول ومتى عدم
الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي غيره جزم بالخيار بالمتجدد منه بعد العقد قبل الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي
وشرط في الخصاء سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى القول مشعر بتردده فيه وفي القواعد شرط عدم الوطي وقد عرفت انك بعد هذا
لا خلاف ان ليس للجب اخبار تخصه وانما مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها وان طريق الجمع بينهما مطلقا تقتضي
اشتراط عدم الدخول ومراعاة المعية وههنا سند لا يوجب الحكم بالعيب المذكور مطلقا ومن هنا نشا الخلاف واما الشيخ فلا فائدة
لتعيينا ما وقع له من الاختلاف **قوله** ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وصحح القائل بجواز الفسخ لو بان الزوج
خنثى الشيخ في المبسوط في موضعين منه مع انه قال فيه في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو بمنزلة الاصبع الزائدة وهذا هو الاقوى
وكذا لو بانت المراة خنثى لان الزائد منهما كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة لا كما مثل به الشيخ وكلاهما
ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية او الانوثية اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح ووجه الخيار
مع وضوحه وجود النفرة منه وبكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في المبسوط بكون الخلاف في
الخنثى الواضح لانه قال في موضعين لو بان الخنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة
اعطي نصيب المضيفين فبنى بعضهم حكم هنا عليه الا انه ضعيف جدا فالمبنى عليه كذلك وفرضه في الواضح اوضح **قوله** ولا يرد الرجل
بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم المصنف لم ينقل خلافا في ذلك واستدلوا
عليه بالاصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل على غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع في
آخرها ان الرجل لا يرد من عيب فانه صريح فيما لم يخرج بدليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمراة في كون كل
من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلهما في غير الجذام والبرص
غير واضح واما فيهما فالى غاية الجودة ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول
باطلاقه للرجل والمراة لان ثبوتهما عيبا في المراة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة
اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا الى
ما اشتهر من قوله ع فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع ازيد من غيره
من العيوب المتفق عليها ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بمطلق المتجدد منه مطلقا او قبل الدخول كما سبق في نظائره
بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء والجب لما في الاخبار من التعارض
فيه لما عرفت والتمسك بالصحيح المتناول لغير ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاسناد المذكور ففي غياث الضبي في سنده فهو المطالب
كما اتفق لجماعة من المحققين فمن اعجب العجائب اعتمدوه في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يعرف في كتب الرجال بحال فكيف
يجعل حديثه متمسكا في هذه الاحكام بل معارضا من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلان انتفائه في رد الرجل من عيب اصلا
وهو خلاف اجماع المسلمين والاعتبار والتمسك فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع في غيره موثقة لما عرفت من حاله **قوله** عيوب
المراة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل انما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان الحكم في النصوص مطلقا على مسمى الجنون
وكان متحققا بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما او ادوارا مضيقا اوقات الصلوة انه لا يتحقق الحكم معه
على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر آخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات لم يعهد لان من
حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدمه من يعرض له السهو اذا كان سريعا ولا الاغماء العارض لمرض لغلبة المرة
ونحوها **قوله** اما الجذام فهو الذي يظهر معه تنثر الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين
هذا المرض مما يخفى اثره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل متوقفا على اسباب خاصة اشترط في ثبوته تحقق السبب فاذا
تحقق وجود هذا المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت
وكون العين الى الحمرة ونحو ذلك مما ذكره المصنف وغيره يرجع فيه الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة

كغيرها من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى كله وادعى احدهما على الآخر وجوده فتشبه
الحال فعلى المنكر اليمين ويتخير الوجهين عبارة المصنف بالراء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضم العين وهو الشيء الذي يجتمع في الجسد كالسلعة
ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب كيفما تفق يقول افضيت اليه بعجري وبجري اي اطلعته من نفسي على عيوبها قاله الهروي والمراد به
هنا ما يبدو في الوجه من آثار هذه العلة **قوله** واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن الخ البرص مرض يحدث
بسببه في البدن تغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث
الابيض والمعتبر منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق والشيب والفرق بينهما ان البرص يكون غائصا في الجلد واللحم والبهق يكون
في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه
الحال يرجع الى طبيبين عارفين كما مر لان المقتضي لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له ومع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم
قوله واما القرن فقد قيل انه هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء والاول اشبه وان لم يمنع الخ قد اختلف كلام اللغة وتبعه
كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل او شيء آخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع
من الوطء يقال له العفل وقريب منه قاله الجوهري الا انه قال في موضع آخر العفل شيء يخرج في قبل النساء وحيا الناقة شبيه الادرة
التي للرجل وهذا الاخير يقتضي المغايرة بينهما وان العفل اسم لطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة
التي يخرج قرنه من رحمها قال والاسم القرن وضبط محركا ستق حاوقال في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق فيها
برواية الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك في رواية ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع وفي رواية اخرى عنه قال المرأة ترد من
البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة فوجدها
قرناء قال هذه لا تحبل ولا ينقبض زوجها على مجامعتها يرد على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار
كلها بحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المصنف ذلك ويراد من المعنيين معنى واحد وهو
ان يكون في الفرج شيء من العظم واللحم يمنع الوطء وهذا هو الانسب وتظهر فائدة الاختلاف في عدد العيوب المرأة فان جعلناهما
متغايرين زاد العدد واحدا ان اريد ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطء اصلا فلا اشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص
وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بان يمكن حصوله معسرا فهل يثبت الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به
الشيخ والاكثر لعدم المقتضي له فان الخيار انما ثبت من حيث المنع من الوطء الذي هو اهم المطالب من التزويج والثاني وهو الذي مال
اليه المصنف من غير تصريح ثبوت الخيار ايضا تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطء
وعدمه وفي بعضها التصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعدما دخل بها فقال اذا
دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة
ابي الصباح المتقدمة وفي آخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي
بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه فانه لا يظهر به قائل صريحا
كما يظهر من عبارة المصنف بقوله ولو قيل بالفسخ امكن ومحل الدخول في النصوص على الجماع في الفرج في غاية البعد **قوله** واما الافضاء فهو
تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد تقدم **قوله** واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله في اسباب الفسخ ان بلغ
الاقعاد اختلف الاصحاب في ان العرج في المرأة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخ
في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل تزوج المرأة
فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء
وثانيهما ثبوته بشرط كونه بينا ذهب اليه العلامة في المختلف والتحرير ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين
وفيه نظر وينسبه الى الشيخ في النهاية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا في الحس
وان لم يبلغ حدا يمنع التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه بينا في الحس بحيث يسمى العرج وكذا كلام الشيخ
والجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان ظاهرا متفاحشا بغيره

مع تردد عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وجعله المصنف في المختلف القواعد
والارشاد والظاهر ان معناه ان يبلغ حدا يعجز معه عن المشي وفي تسميته شلا هنا تجوز نظرا الى ما سلم على هذا التقييد امران
احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم
الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا
في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة
عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السابقة فيحمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج
ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا برأسه وليس كذلك وسياق النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين واثبت الخيار
بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم
منتف بعد ورود النص وعلى كثير الاصحاب نعم لا باس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذي لا يعد عيبا به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا
واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفقهاء فلا شبهة في فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد ورابعها
انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف فانه لم يعده من عيوب المراة وكذلك ابن البراج في المهذب وهو
الظاهر من الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال انه روي في الحديث او العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك
فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ويحتج
على ذلك باصالة لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي وقوله انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه انما يدل
على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص الصحيحة من الخيار فيه وفي غيره من العيوب
والحصر في الرواية يجب ان يراد لخروج كثير من العيوب عنه واثبات الخارج بدليل خارجي ثبت ذكر العرج فيه والكليني رواها عن الحلبي
مجردة عن ادارة الحصر هو اوضح وقيل الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا مانع الوطء اصلا لفوات الاستمتاع
اذا لم يمكن ازالته الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قال الجوهري والمراد منه التحام
الفرج على وجه لا يصير فيه مدخلا للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة سواء كان بالخلقة ام بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه فمن
ثم جعله المصنف عيبا بلفظ قيل وما قيد به من كونه عيبا على تقدير منعه الوطء اصلا هو المذهب لانه حينئذ يصير اولى بالحكم من القرن
والعفل الذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما في العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع يجري مجرى فوات المنفعة
فيما يطلب بالعقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلاثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو
لم يبلغ الارتتاق حد المنع من الوطء ولو لصغر الالة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقا وعلى القول بمرادفته للقرن يأتي
فيه مع امكان الوطء بعسر ما في ذاك من الخلاف وانما يثبت الخيار ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت
منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر
والمشقة كما انه لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به قوله ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة ما ذكر من اختصاص
بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم فيه لم يأت على تقدير مرادفته للقرن كما هو الظاهر
فيكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة وبقي امور وقع الخلاف في كونها عيبا لم يعتبرها المصنف وكنى
فيها بنفي الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا منها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد
بذلك ولا صداق لها لقول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لان الحدث كان من قبلها وسند
الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل او المرأة قبل العقد وبعده وهو مذهب ابي الصلاح فلو زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرق
بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة فرق بينهما للرواية السابقة ولما روي عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين
رجل تزوج امرأة فعلم بانه زوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها
وان شاء ترك وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها
المحدودة في الزنا وذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التي يكرهها الازواج وتنفر

النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به ويقتضى كون تحمله ضررا عظيما والرواية السابقة وفيها مع قصور الدلالة على
جواز الرد عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يخير
ما ينبثات الضرر والمشقة بحلها وللشيخ قول اخر بعد الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية
ورده بالمنع فان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر **قوله** العيوب الحادثة
بالمراة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطى لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه
لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارضة العيوب الحاصلة في المراة لا تخلو اما ان تكون موجودة قبل العقد او يتجدد
بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه قطعا وبناء ابتداء على التزلزل وفي الاخير
لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المصنف وغيره لجريان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق لزوم العقد فيستصحب
ولصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال المراة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها
فاذا وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لما لو وقع عليها قبل وجود العيب وبعده ولا يضرها على الاربعة لعدم القائل بالفرق
وعدم ما يدل على الحصر وهي في ذلك اجود من صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واوضح سندا وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في
المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطى وعبارة المبسوط
فان حدث بها العيب فكل العيوب تحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه
قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار الصحيحة صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان
ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب
حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول حملا للمطلق على المقيد حذرا من التنافي وفي موضع
اخر من المبسوط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال فانما فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط
المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث
بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه قدس سره وانما نقلناه كذلك لان المشهور عنه العبارة
الاولى لا غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما الثبوت صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وتقدمت
عبارته ولشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب ابن ادريس والمصنف وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجين
بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب فاجابوا عن الاخبار بانها ليست
صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عم ما يقتضي كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها والتدليس
يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد مع انتفاء المتقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك الاخبار على ما سبق
العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان القول الاخر لا يخلو من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار
قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه قال وان حدث ما يوجب الرد قبل العقد
بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجه عمومه
انه شرك في اول كلامه بين الرجل والمراة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي العيوب لو حدثت قبل
الدخول كقول الشيخ **قوله** خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل او المراة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع
التدليس ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور ولان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسلط على الفسخ وهو
يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع
فيه بينهما فالفورية وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي
التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكذلك عن الشيخ في المبسوط وهو حسن حيث يتوقف
الامر على الحكم ويعذر جاهل اصل الخيار وفي الجاهل الفورية وجهان تقدم نظيرهما **قوله** الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا
يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص بقوله

انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ لا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلاث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع
قبل الدخول بمعنى انه متى حصل تنصيف المهر كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف للتنبيه على انه قد
ينتصف به المهر في بعض الموارد كما سياتي في العنة الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ
بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة **قوله** يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا للمراة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى
الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ ح هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال فاذا اريدت
الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب
واختلف كلام الشيخ في المبسوط فقال في موضع منه لقلنا انه يريد بالفورية ان له الفسخ بنفسه لان ما نريد ان المطالبة بالفسخ
على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطالبه بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه فلما الفسخ فان قال الحاكم فانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط
لقطع الخصومة وقال في موضع اخر ولا يجوز ان تفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز لها الاشتغال بالفسخ
محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المصنف وغيره من هذا الحكم العنة فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل
لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سياتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة اشتغلت المراة بالفسخ حينئذ
قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والعرج والجنون المطبق
والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم فيه ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنة والقرن والجنون
الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول منكره لاصالة
الصحة والبينة الى المدعي الى اخر ما يترتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرها واما العنن فلا نزاع فيه بحيث يخصه
وسياتي **قوله** اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر فان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا
مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده كان
لها المسمى ش اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز اما لجهله بالحال او مطلقا على بعض
الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جوازه وعلى التقادير فالفاسخ
اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ
ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار
لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ المراة فظ لان الفسخ جاء من قبلها
فكالمفوض وغيره من ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان هو الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى
من ذلك فسخها بعنته قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع ويوجبه من حيث الحكمة اشراف
الزوج على عوارها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخلو للنص عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد ان
المهر يجب كاملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما حكم وجوب المهر كاملا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره وفي
رواية سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامراة ففرق بينهما وتاخذ المراة منه الصداق ويوجع ظهره كما دلس
نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد او بعده لما قلناه
من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان بقيت عينها وقال الشيخ في المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد قبل
الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل
الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب
فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد وان كان قبل الدخول فلا مهر فلا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر
المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يخفى عليه اذا تقرر ذلك
فمتى غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس فرجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المراة عليها ايضا بمعنى انه لا يثبت

عليه

عليه اذا تعذر ذلك منها عدم الزوج من المهر كان هنا للتدليس يرجع به عليه سواء كان وليا ام غيره حتى لو كان المدلس هو المراة
عليها ايضا بمعنى انه لا يثبت لها عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب
خفيا لم تطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضى ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذى
يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المراة فانه حينئذ يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو
ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع
على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلى النكاح المحترم عن العوض
والنصوص خالية من هذا الاستثناء **قوله** لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك في لما
كانت العنن من الامور الخفية التى لا يطلع عليها غيره من به اطلاعها يقطع به فان استناد الامتناع من الوطى الى العجز بحيث
يعجز العضو من الانتشار او وقف لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها بقيم بالعنة على هذا الوجه لا تسمع
كان الطريق الى ثبوته اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انكر وادعته المراة فالقول قوله فى عدمها عملا باصالة
السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بنى على القضاء بالنكول فيثبت العيب وان اوقفنا القضاء على يمين
المدعى فاذا حلفت المراة قضى بثبوته ايضا والا فلا والمصنف قنص فى الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير
يمين كما سياتى ان شاء الله تعالى فى بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق واما على القول
بالقضاء باليمين المدعى فيشكل لثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين ح كالبينة من المدعى فانها لو اقامتها عليه
باصل العيب لم تسمع كما قلناه نعم لو قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهى هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها
منزلته وانما ادعت العيب فيرد يمينها منزلة البينة اللهم الا ان يقال تنزيل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه تسمع لاجلها
مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيلها منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال فى الثبوت ثم
ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجوب العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم فلا يحصل العلم لها بعجزه
واطلاعها على ضعفه على الايلاج مطلقا لجواز استناده الى الاسباب النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له فى الاوقات والاحوال
المتكثرة على وجه يحصل لها بتعاضد القرائن ما يفيدها القطع بالعلة ثم يجوز لها الحلف على تقدير نكوله وبهذه الممارسة التى تتفق
لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام فى الماء
البارد ويختبر بالتقلص ويحكم بقوله او بالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومتى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق
فان تشنج والمراد به تقبض الجلد وانكر هذه العلامة المتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على سند صالح هو قول
الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا **قوله** ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه
انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المراة انقضاء
العدة بالاقراء ولصحيحة ابى حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ
دخل بها فالقول قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وفى دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان
موضعه ما اذا ثبت له بينة ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر فى
المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعى لزواله
كان قد ثبت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حينئذ لورودها احتمالها على حصول الوطى وعدمه الشامل
لما لو سبق عنه العنة وعدمه الا ان تعليلها بكونها المدعية لا يلائمه لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامة
البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ فى النهاية والقول الذى حكاه المصنف بالتفصيل للشيخ فى
الخلاف والصدوق فى المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قلت لابى عبد الله او ساله رجل
عن رجل تدعى عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل وتدخل عليها الرجل فان خرج
وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ومثله رواية غياث بن ابرهيم عنه ع قال ادعت امراة على اهل عهد امير المؤمنين

انه يستفاد من عبارات ثم لبعض ذكره وان خرج اصحهما والاخرى بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعلم دلالتهما
على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة وانكاره فيكون قولا في اول المسألة لا بعيش بهما كما ذكر في الرواية مضافا الى الاجماع
من نقله ذلك ويدل على حكم المنكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه
النساء بالنظر اليها من يوثق بها منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع
كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسألة الاولى مضافا الى القول بتصديقه لما علم ان بدلالة ظاهرة على النزاع في العنة
ابتداء والمصنف اطلق قبول قول منكر العنة بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطي في القبل على تقدير
ثبوت البكارة لا يستلزم العنة لامكان وطيه غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب يكفي في دفع العنة نعم لو ادعى
وطيها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهدن بالبكارة لم يسمع دعواه وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل
والمطلوب ويدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال فيها وان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرفه النساء
فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث **قوله** ولو ادعى انه وطئ غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه في دعواه وطي غيرها او وطئها
دبرا كدعواه وطئها قبلا في قوله منه في المسألتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور وهو اصالة الصحة في الاول وبقاء انتفاء البينة
في الثانية ومثل هذا المصنف للقول بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعي وطئها لامكان صدقه بوطي غيرها او وطئها دبرا مع
بقاء البكارة واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فمبني على انه هل يقضى على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام ترد اليمين
على المدعي فان حلف ثبت والا فلا وسياتي انشاء الله تعالى في القضاء والضمير في قول المصنف وهو مبني على القضاء بالنكول عائد
الى قوله ويحكم عليها بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى والحكم المردد في المسألتين
والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم
نقل به فالثاني او يريد انه مبني على بحث القضاء بالنكول وعدمه الشامل للقولين اذا تقرر ذلك فحيث لا يقضى بالنكول ويرد
اليمين عليها انما يمكن في حقها اليمين على تقدير كون النزاع في وطئها دبرا لامكان حلفها حينئذ اما لو كانت دعواه وطي غيرها لم يكنها
الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى
وطي غيرها وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطي غيرها فتلك الدعوى وامكن
حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظائره **قوله** اذا ثبت العنة فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة
فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اذا ثبتت العنة باحد وجوهه فان صبرت المراة ولم تطالب
بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لا خلالها بالفورية ولا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تكن تطالب به لا تعترض وهذا
الفرق اعم من الاول ليشمل لم سكوتها مع بقاء حقه وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها
بعد ذلك مرافعته ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد
كل وقت بكل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة اولا المراة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في المبسوط والعلامة
في كتبه كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة وهو موضع وفاق ورواه ابو البختري عن الباقر عن ابيه عن
علي انه كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا فرق بينهما وعلله مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون
لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف وسبيل الاسلام معين
المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمواقعته لها وليس ذلك شرطا
وانما جرى على الغالب انه اذا قدر على مرافعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل
ويدل عليه ان العنة انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يتحقق باختلاف النسوة في سائر العجز عن امراة فانه قد يتفق لا قبلها الشهوة
عنها طيب النفس عنها او حياء او لاختصاص المقدور عليها بالانس بها او وجود الميل اليها او انعدامه عن غيرها فلا يثبت الخيار
عندنا ولا فرق وبين كون العنة خلقية وعارضية ولا في العارضية من كونها قبل العقد وبعده قبل الدخول وحيث يفسخ العقد فلها
نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر **قوله** اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دلسها نفسها الدلس وهو الطلبة

واما

واصله من المخادعة كان المدلس لما اتى بالعيب والنقص المخدوع وقد كتم عليه عيبه اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب
ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه
وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فمرجع التدليس الى ظهور ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشأ الخيار فوات
مقتضى الشرط والظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امرأة انها حرة وظهرت امة ان كان ذلك بالشرط في نفس العقد
فلا شبهة في ثبوت الفسخ لان ذلك فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على
بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاه وقد تقدم الخلاف فيه لان الغرض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار
للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة وان كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا فان رضي
الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده
وجب المهر وهو المسمى وبعضه تجري الاقوال هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا ففيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان ويلزم
ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته اخبارا او اخبر المتولي
لنكاحها فتزوجها كذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس
واصالة لزوم العقد والفرض انه لا شرط هناك يتبع وعبارة المصنف وجماعة تحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي منشأ
الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له والشيخ في المبسوط صرح
بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ويرجع بما اغترمه على المدلس
ولو كان مولاها فانها قيل يصح وتكون حرة بظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضيه العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها
قيل كان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج عليها اذا اعتقت ولو كان دفع المهر اليها استعاد ما وجد منه وما تلف منه يتبعها
به عند حريتها اذا ثبت وجها على الظاهرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب
عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس المغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المرأة او المولى او اجنبيا فان كانت هي لم يكن الرجوع
عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها او عوضه للمولى
ورجع به كما قلناه وان كان دفعه اليها رجع به ان كان عينه باقية او بعضه ويتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان
تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعلها انشاء ام اخبارا اعمالا للسبب بحسب مقتضاه وصح العقد
ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم يتلفظ بما يقتضي
العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير
الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المصنف استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل
الدال على رجوعه على المدلس بما غرم وللاصل وقول المصنف فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح و
يكون حرة يؤذن بعدم ترجيحه القبول ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرائطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر
الاقرار وان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا
هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من نقل خلافا اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ هذه المسألة عكس
السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه من الوجهين والعبارة محتملة للامرين كالسابقة ولا فرق في
جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كما مر وان كان بعده فلها المهر لان الوطي
محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضا السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار
والاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها
ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء والمصنف عبر بقوله على انه
حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا للرواية ولو ظهر البعض رقا في الصورتين فالخيار بحاله الا انه مع الدخول واذن السيد يلزمه
هنا بنسبة ما فيه من الرقية **قوله** قيل لو عقد على بنت على انها بنت مهيرة فبانت بنت امة المهيرة الحرة قاله الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت

بذلك لانها لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اما لو تقدم ذلك فاذا تزوج الرجل امرأة على انها بنت مهيرة فظهرت منه امة
قال الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر بما استحل من فرجها والمصنف رحمه الله
قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا بالشرط مع كونه قد ذكر
العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق بينهما بين الشرط وغيره كما صرح به العلامة في القواعد ويمكن الفرق
بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى تضمن اشتراط الحرية في متن العقد وعدمه لانه قال
فيها رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها فعلها عامة والرواية في الثانية اظهر في الاطلاق وسوابقه عبارته
وقد نقلت والثاني ان وصف الحرية امر مهم وفواته نقص من حيث يصلح التسلط من تقدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة
التي امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل ربما لا يظهر منه التفاوت بينهما او يكون
الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط و
بفواته يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها
على الزوج ويرجع به على من دلسها ابا كان او غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها ولا اقل ما يصلح ان يكون مهرا لئلا نعرى
على قول ويتبع المصنف بقوله ابا كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول سواء كان على رواية
تحمل مهرها عن ابي عبد الله عليه السلام ولا تخلو مع القصور في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المصنف وهو الموافق للقواعد الشرعية واعلم
انه لا فرق في بنت المهيرة بين كون امها حرة في الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لها ويحتمل ضعيفا الفرق
بناء على ان المعتقة يصدق عليها انها امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا
بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق ويعرفه اهل اللغة بنافيه **قوله** لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه
ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها الفرق بين هذه والسابقة ان العقد وقع في السابقة على بنت الامة
مع دخوله على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد وقع على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل
عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المصنف بوجوب رد الداخلة ظاهر لانها ليست زوجته ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال
لانه وطء شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره ولا بد من تقييده بكونها ايضا جاهلة بالحال فلو
كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل بها فلا شيء
لها عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض
بل يأتي في كل من ادخلت عليه ولا على غيره غير زوجته فظنها زوجته اشار الى ان فرض المسئلة سابقا كذلك وان كان زانيا عليه
الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع به على احد وانما فرض المسئلة الاولى بنتا لمهيرة والامة تبعا للرواية
الواردة في ذلك وتنبيها على ما ينبغي في فقه المسئلة حيث وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ رحمه الله
قال في النهاية ومن ادخل بنت الامة عليه كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها كان لها المهر من مال ابيها اذا كان المهر الاول قد
وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولم يكن قد وصل اليها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة
قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها ولا يخفى ان في فتوى الشيخ زيادات من مدلول الرواية لا يوافق الاصول
مع ان في طريق الرواية ضعفا **قوله** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ الخ اذا تزوج امرأة على انها
بكر فخرجت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد اولا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا
تدليسا عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في البنات بان يتزوجها على اعتقاد بكارتها اما ان يظهر كونها ثيبا قبل العقد
او بعده او يشتبه الحال فالصور ست وخلاصة احكامها انه مع الشرط والتدليس له الخيار ولا يرجع بشيء مطلقا لان الثيوبة في نفسها
ليست بعيب ترد بها المرأة وقدم على احتمال الامرين فالمهر المعين يلزمه بذلك وان كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيوبة بعد العقد
فلا خيار له ولا رجوع ايضا لعدم المقتضي وما تجدد بحصل في ثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى

يخير في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده استقر المهر ورجع بها على المدلس فان كانت
هي المراة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء، ففي وجوب المهر كلا او نقصانه شيئا قولان
تاتي وانما يثبت سبق الثيبوبة على العقد باقراره او البينة او بقرائن الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل
تجدد الثيبوبة على الوجه التي وجد عليها ولو اشتبه الحال ولم يعلم كانت سابقة على العقد او متاخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم
الثيبوبة ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط ويؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن
ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المراة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال تفتق البكر من المركب والنزوة ويتفرع عليهما
عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخرها فهل ينقص من مهرها
شيء قولان احدهما العدم وهو قول ابي الصلاح وابن البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثاني ينقص وهو المشهور
ولكن اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ في النهاية لصحيحة
محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينقص
قال ينقص ووجه الدلالة استلزام النقص مقدارا منقوصا والمناسب تقديره بلفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها انه ينقص
السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المصنف في ذلك لان الشيء
لم يذكر وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصان قدر مبهم وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي هو السدس ثم كون الشيء سدسا
في الوصية لا يقتضي عمومه الا انضمام الدليل عليه مع كونه اعم فلا نه لا اشتباه في ان مثل هذا المحل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية
المستنبطين للاحكام من مداركها لا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي بنسبته لا ما بينهما
لا بمجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى في بعض الموارد بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر المثل البكر مائة والثيب خمسين نقص في
الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن ادريس ورجحه المصنف والعلامة في التحرير ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها
بالبكارة ولم يحصل لها خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا معيبا ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون
فواته قبل العقد اما امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالته على تقديره على نظر الحاكم لانتفاء تقدير النقص
شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المفيد ايضا وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص
بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء انسب له من نظر الحاكم وحينئذ فينظر في اصل المسالة بوانه **قوله** اذا استمتع امراة
فبانت كتابية لم يكن له الفسخ الخ متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على راي المصنف او مطلقا على القول الاخر فتزوج امراة فظهرت
كتابية فان شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر في الزوجة
على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص من المهر بسببه شيء كما لو ظهرت ثيبا ومثله فليس له الفسخ من دون هبة المدة بل له
بمفهومه على انه وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه لو اراد مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث
ثبت له الفسخ لكونه شرطا في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظائره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت
مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايضا بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرط في العقد فان وقع على وجه
يصح لو قصدها كما لو وقع متعة او دواما على القول الاخر ففي تخييره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ
ومن انه وقع على خلاف ما شرط والشرط يقتضي انقلاب اللازم من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز
ان يتعلق به للمتعرض صحيح لضعف حقهما على تقدير الدوام ويشهد له تكليفهما بما كلف المسلمون وهذا التحرير يقرب لسقوط الخيار
ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم بحالها كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقة
الواقع في نفس الامر ومن قدومه على عقد بطلانه وكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ في المبسوط ولا يخلو من قوة
والوجهان يجريان مع الشرط في العقد وعدمه لانهما متى ذكرت انها كتابية فعقدا بطل انتفى فيه الاشكال **قوله** اذا تزوج رجلان
بامراتين فادخلت امراة كل منهما على الاخر الخ ما ذكره المصنف من حكم المسالة هو الموافق للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة
الاخر لشبهة منهما يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطء الشبهة لا ينافي الزوجية ايضا بل يحرم بها على الزوج

بسبب عارض للفرق بينها لما بين كتحريمها في زمان الحيض فلا يمنع الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل
بزوجته ام لا ثم ان كان هناك غار رجع الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان هو الاب او غيره ولو كان الغرور منهما فالاشبه
لها ولا يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا كما توهمه بعضهم لانها المستبدة بالتغرير بل يبقى بلا مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المراة فلها
والاعتداد بحاله ويحد الرجل للزنا ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها عليه وعليها العدة لوطئه المحترم ولو علما معا كانا زانيين فلا
مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر او العلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل بما يلزمه من الحكم والاصل في ذكر هذه المسئلة
رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه فذكره المصنف ونبه على ما يوافق
الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف فقال الشيخ في النهاية اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا والاخرى
على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحد منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب
كل واحد منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق وامراته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع
الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الزوجان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المهر
المسمى ورواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت
امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته
حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال
يرجعان الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر
المسمى لهما وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع
ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت نصف المهر بالموت في كل منهما والشيخ حصره بموت الزوجة
او جمع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا وكان حقه بنصف المسمى كما سيأتي الرواية لانها في سند ذكرها الصدوق
في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة بل ارسلها عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا لاخوين
الى اخر الحديث وفي المختلف اقتصر في نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج
فلم يحصل بينهما مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في النهاية ثم حمل الرواية على ان المراتين
ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف بما غرماه على سبيل الميراث ورضيه منه المتأخرون وهذا الحمل بعد يتم في جانب الزوج
دون الزوجة لكنه لها ايضا بالمصرح ان الرواية تضمنت حصول الغشيان ووجوب الصداق واخرها مقتضى ثبوت النصف بالموت
وطئهما على انه لو وقع ذلك قبل الدخول خالف ظاهرها وعلى تقديرها فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها
على ما لا تدل عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل الخ وجه وجوب مهر المثل مع البطلان
انه عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد يترك تبعه فيكون كالوطي للشبهة المجردة للعقد واما المسمى لانه تابع لصحة
العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه بالعقد
والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق له ام لاحقا
والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في المبسوط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه **قوله** النظر الثاني في المهور هو جمع مهر وهو
مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء
كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه والصدقة بفتح
اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القران قال تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم به منهن
فاتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة وان كان عوضا
ولان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما ينبه عليه قصة شعيب جعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله لهن في شرعنا بمنزلة النحلة
والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحباء بالكسر
ويقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء

واعلم

واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانما يقوم بالزوجين فهما
الركن فيجوز اخلاء النكاح عن المهر ولكن الاحب تسميته فيه كيلا يشتبه نكاح الواهبة نفسها للنبي وليكون ادفع للخصومة

قوله وهو ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة ويصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن
وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج مدة معينة وقيل بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف مع قصورها عن افادة المنع احترز بقوله ما يصح
ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وهو يملك للغير حيث لا يوصي بنقله عن ملكه فانه لا يصح ان يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح لغيره
مالكه جعله مهرا ودخل فيهما ما لا يتمول عادة فانه لا يصح ان يملك وان لم يصح المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه
الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما صح ان يملك ان يقبل نقله بالملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين
والمنفعة لانه مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القرآن او بعضه او غيرها من الحكم والآداب او عمل
محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كان زمانا شخصا ام لا ولا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج
مدة معينة سواء كان فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن عم الرجل
يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم بان سيبقى
حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلعم يتزوج امراة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المصنف
عنها بامرين احدهما ضعف السند فانها ليست من الصحيح وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق حسن فيه ابرهيم بن هاشم
ولم يبلغ هذا الحد وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان شعيبا استاجر موسى ليرعى له لابنته
وقد كان جائزا في شرعهم وليس يجري في شرعنا والمتنازع فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فلان قوله
ان موسى عم علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس الا على اشتراط العلم وان استقر به ولعله اراد لا ينبغي التعرض لمحل لا يثق بالوفاء به على جهة
الكراهة لا المنع بدليل التعليل بانه في كل مهر قبل تسليمه فانه لا وثوق بالبقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز
اجود للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية
وقد دل على جواز جعل منفعة مهرا خبر سهل الساعدي الذي زوجه النبي صلعم المراة بانه يعلمها ما يحسنه من القرآن ولو عقد
الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او
مضمونا لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة الى دينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه
وهو مشترك بين هذه اصناف المشركين ثم انه لو اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة لان الزوج قد برئ بما دفعه قبل الاسلام
بحسب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز
دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح
له اقباضه ولا دفعه دينا وان كان هو الزوجة لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه ولان المعين اذ
شخصه ومالية فاذا تعذر احدهما صار الى الاخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم النصراني يتزوج
النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل
بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وفي المسئلة اقوال اخر وقد تقدم البحث فيها في المختار منها في باب نكاح
الكفار واشار المصنف بقوله سواء كان عينا او مضمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في المعين انه لا يستحق غيره

قوله ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد البحث هنا يقع في موضعين احدهما في صحة العقد وفساده فقد ذهب
جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع
عليه الرضا لم يقع وما هو صحيح لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كلما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضي عليه ولا
يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر كونه معاوضة من
قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المصنف وجماعة منهم الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين
الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه [illegible]

العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر لان العقد والمهر غيران فسا داحدهما يوجب فساد الاخر والتعريض نظير فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف واجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض وثبت مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا وعوضه غير مرضى به فلا يصلح للعوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التعويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى ينفى اصل الرضا بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان معينا ومن ثمة سماه ايضا نحلة وهي العطية وركن العقد بعلم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضى عليه الزوجان في الحديث المهر الذي يذكرانه في العقد الذي يذكرانه في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد يتراضيا عليه وقد سمع مهرا وبان الظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع التعيين ايضا بقرينة قوله قل او كثر وتوقف العلامة في المخ وله وجه وان كان جانب صحة وجب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة الا انه لم يقيد بالدخول في عد الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث يفسد وتظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع على قول من قيد بالدخول فانه مع الموت لا شئ وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول او لان العقد وقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات مالية شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي لا بمجرد العقد فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض بخصوصه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلته البضع وهو القول في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصيته لمانع بقي اعتبار المالية فتعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو كالخمر المعين وبانه لما بطل بعينه لم يكن اعتبار ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المعقود واعتبار قيمته متقدما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقدم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرقان الحر ليس بمال اصلا فيكون ذكره كالمعدوم بخلاف الخمر فان ماليته منتفية للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمي المستتر وللذي على مثله فتكون المالية فيه ملحوظا في الجملة فلا يكون خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بغير خلاف القول الاظهر فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب القيمة ملحقة بالثاني والتي توجب مهر المثل ملحقة بالاول ولا تقدير بالمهر قوله ولا تقدير بالمهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل الخ لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا بما قل بالتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايضا فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وبه صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عنه رد اليه وينسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كلما يتمول من قليل وكثير يتفع به في بيع او بنا من غيره غيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انه يتجاوز مهر السنة بلفظ الرواية منسوبا للراوي وهذا لا يدل على اختيارها لانه كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا بل التنبيه على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسياتي الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشئ اذا رفعته ومنه القنطرة في القاموس القنطار اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار والف ومائتان اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملا مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فاتوهن اجورهن وروى

الفضيل بن يسار عن الباقر عم قال الصداق ما تراضى عليه الناس قليلاً كان او كثيراً فهذا الصداق ومثله روى زرارة عنه عم وروى
ابو الصباح الكناني عن الصادق عم قال سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا في الصحيح عن الرضا قال سمعته
يقول لو ان رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفاً وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي سماه لابيها فاسداً وقصة
عمر مع المرأة التي احتجت حين نهى عن المغالاة في المهر واحتجاجها بآية القنطار مشهورة وروى الشيخ في المبسوط وغيره ان عمر تزوج ام
كلثوم بنت علي عم فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة آلاف وتزوج الحسن عم امرأة فاصدقها
مائة جارية والف درهم وروي غير ذلك مما هو ازيد مهراً منه في عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة
فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطائفة وهو عجيب فانه لا نعلم له
موافقاً فضلاً عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق
وقد ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايضاً بان المهر يتبعه الاحكام الشرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ثبتت
عليه الاحكام بالاجماع واما الزائد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلائل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر
قليلاً او كثيراً فيجب اثباته خصوصاً الدلالة من جهة الآيات فانها حجة عند المرتضى اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف
هنا ويمكن على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الاوقات كونها غير محتملة للعموم والخصوص ولما
كان الخصوص غير متعين بقيد ولم تكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فيرجع الامر
معه الا ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلاً وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع هو متحقق في
مهر السنة فما دون دون غيره قلنا موجبه ومعناه تحقيقه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف فيه
واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عم فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز
للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فهو
من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرضى خبر الواحد وان كان صحيحاً مشهوراً موافقاً للاصول فكيف بمحمد بن سنان وهو ضعيف غال
مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند موته لا ترووا عني مما حدثت شيئاً فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد
قال النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابياً فهذا حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن
فمخالفتها لما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهر ويبقى فيها بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهماً او اكثر من ذلك ثم دخل
بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان
تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياة
منه او بعد موته فلا شيء لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في هذا الخبر الذي وكيف يحسن بعد ذلك
الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفته بمدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ايداعه في كتب
الحديث فضلاً ان يجعل سنداً لحكم قوله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضراً ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة
من الذهب لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر
في العلم به ما يعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته من اعتباره بالكيل والوزن والعد وان كان الاصل
فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية
ومن شأنها تحمل مثل هذا الغرر وازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول
الكاظم عم كان الرجل يتزوج في عهد رسول الله صلعم على القبضة من الحنطة ثم ان تلفت ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماً بعد ذلك
فلا كلام وان استمر مجهولاً واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع
الى الصلح اذ لا طريق يتولاه غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان معاوضة
ثم ان كان التلف قبل القبض يجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس هذا كما لو تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن
ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول وسيأتي تحقيقه قوله ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالتسوية

اذا تزوج امراتين فصاعدا بمهر واحد بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه
وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهر على شيء واحد ولا يصلح للمانعية على تقدير الصحة لظهور حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان
لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر فيه ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر الصحة لانه معلوم
جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن العبدين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان
بعقد واحد وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم بعد ذلك
ويمنع صحة البيع للمالكين غير مشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل
واحدة منهما واختاره في المبسوط اذا اختلف القيمتان والاشهر الجواز لقوله تعالى ثم المهر تراضيا عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك
ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكم بالتقسيط اللفظ وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع
في البيع لا يمكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعلومات المحضة وهو اشبههما والحق جانب بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمل
غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في المبسوط ولم يفصل الحكم لوجه البطلان ويتفرع على الصحة فيقسط المسمى على كل واحدة لتعرف مقدار
ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يبسط على عدد رؤوسهن بالسوية لانه الاصل في اطلاق الاستحقاق واذا قيل لفلان وفلان كذا
والترجيح على خلاف الاصل ولان الخلل النكاح على مهر امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد
ولجمع بين النكاح والبيع لانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة العوض ومن ثم يكون زيادة العوض
ونقصانه ناشيا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون فيقسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المصنف والاكثر وهو
الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقديره كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن
عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع
المسمى هنا على مهور امثالهن ولكل واحدة ما يقتضيه التوزيع ويكون لهن على هذا القول كالحاصل لو قلنا بصحة المسمى والفرق بينه
وبين المجهول المطلق تعذر تقديم ذلك وامكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج ابنته من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق
قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما باع عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات وللآخر بنين فزوجهن معه واحدة بمهر واحد بان
قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الى اخره بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا
لو قيل به لان تعدد العقد هنا ظاهر لتعدده من دفع العقد من الجانبين **قوله** ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف
قيل كان لها خادم وسط الخ لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء يبطل المسمى و
ثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا
في الاوليين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال
وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع في رجل تزوج امراة على دار قال لها دار وسط
ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه راس الواقفية والثانية مرسلة لكن مراسيل ابن ابي عمير قبلها الاصحاب اعتمادا انهم
على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه روى الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان تم ما قالوه فهذا تسامح في الرواية مع ذكر المروي عنه
لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء
لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا فاحشا خصوصا مع عدم التعيين بلد الدار والبيت **قوله** ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه
ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه
على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه يقال قال وما آتيكم الرسول فخذوه وما اتانا به كون السنة في المهر ذلك
والمعروف ان اصداقه ص لازواجه وبناته كلهن كذلك وورد هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى ع قال
قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان في الكلام ازوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من
المهر قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها
على كتاب الله والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتها

بذلك

بذلك كون المهر مهر السنة فمع الاكتفاء بذلك من ذكروا القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان

ثم الزوجات فان بعلمان ان مهر السنة هذا القدر وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الآخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند

صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت

بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول بمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما نطق

من الرواية **قوله** ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها لا شبهة في ان المهر بنفسه لا يصح فرضه لغير

الزوجة ولا يستحقه ابتداء سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او لغيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي

شيئا آخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها

خارجا عن المهر وهو المسئلة الاولى بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا آخر وقد قطع

المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها لصحيحة الوشاء عن الرضا قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها

عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون

المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد

مقصودا او لا وبه وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها

لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان اجود لقول النبي احق الشروط ما نكحت به الزوجة فان طلقها قبل الدخول

لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في

المختلف الوجه ان يقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزم ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة

على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء

سواء طلق ام لا وما ذكره جيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه

القابض بمجرد الدفع فيجوز منه بعده سواء اطلق ام لا لكن ينحصر مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب مع النكاح فلم يجد في الرجوع

مخالفة للحديث وما ذكره في المختلف انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل لو ذكر في العقد بدون لفظ يقتضي

الجعالة لغو لانه خارج عن محل الفرض ويتقيد بوقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع منه

بالبطلان حيث لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على

تقليل المهر فطنت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط تشكل تعين

ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظائره من المعاوضات بذلك لا ان ما في الرواية لان ما عينته من المهر ثابت على التقديرين

وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد يخففه

كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او في حكمه جزءا من المهر فالمشهور بين الاصحاب عدم

صحته ايضا ووجه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حق ان يكون للزوجة فشرط لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد

ما نقلنا من العبارة عنه سابقا فان كان المراة اشترطت رجع عليها بنصف صداق ونصف ما اخذه من الذي شرطت له ذلك

لان كل ذلك بعض الصداق الذي لم ترض نكاحها الا به وبعض بحق الطلاق وهو يدل على جواز ان اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجته

الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائز فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد

في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكره كذلك المحقق الشيخ علي وعلى هذا لو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه

المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه على وجه الاختيار المحض لغرض

الصحيح فيما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المراة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط شيء من الزوج المهر

على وجه تشهد القرائن بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح المراة وللزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة

على ذلك لا تفيد ملكا ولا تثمر حلا بل هو من ضروب الاكراه فان مرجعه الى وعد القادر بشيء لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعد به

ولو ظننا وهذا في الغالب ببطلانه مما لا خلاف فيه **قوله** ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها

الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة
الا بجود العقد كما صرح به المصنف وغيرهم ومنهم خلاف ذلك انتهى قوله وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو
اشبه المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان
والذهن والاقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين ويجزي تلقينها الجائز منها سواء كان القراءات المتواترة والملفق
منها لان ذلك كله جائز انزل الله تعم والتفاوت بينها مغتفر لان النبي صلعم لما زوج المرأة من سهل الساعدي على ما يحسن من القرآن لم يعين
له الحرف مع ان العقد كان موجودا من يوصف واختلاف القراءات على السنة العرب اصعب منه على السنة المولدين ووجه تسمية
القراءات بالحرف ما روي من ان النبي صلعم قال نزل القرآن على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس بجيد لان القراءات
بل انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم انه لم يوجب التعيين كان التخيير اليه لان الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول
اليه كغيره من الدين الكلي قوله ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزم لان الشرط لم يتناولها ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءات
المخصوصة او الاطلاق وحملناه على جائزة الى الجانبين لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد انه مع تعيينه القراءة المخصوصة
او الاطلاق وحملناه على الجائزة اذا طلب منه غيرها معين شرعا ما لكونه فيما اختاره او شرطه واراد تعليمها الجائزة وهي المتواتر فلا
غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه
انه من شرط التعليم سواء كان ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق قوله ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت
في الذمة كما اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز صداق ما لا يحسنه من الصنعة والقراءة بغيره وجب وان تعذر كان
عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في المعلم الجائزة المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبي
المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثنا ونظرها كبعض التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القرآن اذا
كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على فعله ففي وجوبه وجهان من انه تكسب
لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه لا اشكال في الوجوب قوله ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا
قيل كان لها قيمة الخمر اذا عقد على هذا الظرف على انه خل فبان خمرا او على هذا الشخص المعين انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا
على ما يظنان صلاحيته للمهرية فبان عدمه صح العقد قولا واحدا اما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلثة اقوال احدها وهو
الذي اختاره المصنف مثل الخل لانهما تراضيا ووقع على جزئي المعين الذي يظنانه كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي مهرا لان الجزئي
يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي لعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه
اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد واختيار ابن ادريس والعلامة في المختلف قيل ان الكلي وقع التراضي عليه بالعقد
على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمنع بقاءه وان ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص وهذا
لم يقع التراضي عليه اصلا اصالة ولا تبعا لان الايجاب في العقد يجاب لما لم يتراضيا عليه اقرب الى المعقود عليه ومع تسليمه لا يستلزم وجوبه
لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي على احد المثلين التراضي على الاخر وقلنا الجزئي الذي وقع التراضي
عليه وان لم يشارك غيره من افراد الكلي لان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل او قيمة الخمر او مثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلاثة
لان العقد على الجزئي المعين اقتضى المثلية الاشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث
لا تنفك المرأة عن استحقاقه فاحق لو طلقها كان لها نصفه او مات احدهما جميعه فاذا فات احد الثلثة وهو الاول تعين المصير الى ما
يحصل الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وهذا لا يوجد الا معا في ضمن
وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجود ما ضمن قيمة الخمر لفقد تاسيسه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل
ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا لا خلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل اختاره العلامة
في التركيبية مستدلا عليه بان الكلي غير مرضي به الا في ضمن الجزئي المشخص فهو منتف بتغليب المشخص عليه والشخص باطل وجهة المالية
فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا
للزوجة ولا مرضيا به وقد تقدم ان المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل هو مما لم يخالف ما تراضيا

عليه

عليه الاستحسان لا دخلها في المقصود لا في المالية فلقطع عنه حصول مثل هذا العارض وثالثها وجوب قيمة الحر عند مستحليه اختاره
الشيخ في المبسوط والخلاف لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان
المعاوضة عليه فصار الى القيمة وفيه منع بين لان الحر غير معقود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها
فرع صحة العقد على العين بخلاف ما عقدا على الحر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين
كما تقدم وظاهر الحال ان قول المصنف اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغي ان يكون العمل هذا كله في المثلي كالخمر واما القيمي كالعبد
اذا ظهر فالانتقال الى قيمته لقيامه مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك اعتبر فيه قيمة العين بالوصف الواقع الذي
امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي لان الحر له
نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالمثل متعذر في القيمي مطلقا وقيمة الواقع متعذرة في الحر فليس
فيه الا القول بقيمته او مهر المثل مطلقا ثم تشبيه الحكم في مسئلة الحر بظهور الخمر لا يأتي على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قوله واذا تزوجها
بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول هذه هي المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان الاولى احدهما ما ذكره المصنف
وهو ان يعقدا سرا على مهر وجهرا على غيره وزيد كما اذا اراد تجملا به مع اتفاقهما على الناقص في الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا
بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون العقد
الثاني باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه والثانية ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا و
على الاكتفاء بالف باطنا في عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الالف بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات
هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام بتغييره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف
غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة عنها لا يثبتها ها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما
عليه وكونه الالفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير بهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول وقطع في التذكرة بوقوع ما تلفظا
به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم بما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة
اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا تعتبر باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة لم
يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ فكانت احرى بالبحث من الاول لتقرر مدركها وخفاء حكمها قوله والمهر مضمون على الزوج فلو تلف
قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا لا اشكال في كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن
جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان
يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفي النكاح شبه من الامرين من حيث انه عوض كما يظهر من قوله تعالى وآتوهن اجورهن
وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها لتستوفيه وهما من احكام الاعواض
فيناسب القول الاول ومن حيث جواز اخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا ينفسخ برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى
موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب الثاني والمعروف من مذهب الاصحاب وهو الذي
واليه اشار المصنف بقوله على قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الآخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة
منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره
من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين في البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب
مثل المبيع وقيمته من غرائب متعلق وجوب مهر المثل قولا او وجها قال الشيخ في المبسوط بعد نقل القولين عن العامة الذي
يقتضيه مذهبنا ان كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل في مواضع نزل فيها المهر منزلة
التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا ولو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما واعترضه الشهيد رحمه الله بان الحكم
بمهر المثل في مثل ذلك مبني على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا في حكم التلف مع انه لا يقول به في التلف الحقيقي فكان
الحكمين مبنيان على الاصلين المتنافيين والجواب ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع في الاصلين انما هو عروض التلف بعد
الحكم بالصحة في مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب في وجوب مهر المثل بلا شك وكذلك ذكره غيره ومعنى في الكتاب

ذلك ويأتي ايضا تفريع المسألتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله موجب مهر المثل ومن حيث انه لم يقصد
في الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة هنا بخلاف الاجنبي فان تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة
الاخرى باصحاب الاختيار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم ما الذي يعتبر من قيمته
الذي ذكره المصنف اعتباره وقت تلفه كما هو المعتبر في ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما
ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافي ذلك كون العين مضمونة عليه حينئذ لان معناه معنى
ضمانها انها تجب لو تلف ويجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانها
مضمونة في جميع هذه الاوقات من جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه حينئذ يصير غاصبا فيؤخذ
باشق الاحوال وقال الشيخ في المبسوط انه مع المطالبة يلزم الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل
الاول جواب الثاني والتعدي بعد التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم ان قول
المص على قول مشهور راجع على ضمان قيمته يوم التلف حتى انه موضع خلاف ايضا لان القول بضمانه يوم التلف نعم التلف ليس
هو المقصود بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه
القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا على
تقدير المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه او تمريضه وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان
القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال **قوله** ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قبل
كانت بالخيار الخ اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده
بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت
عوض الفائت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضي ضمان
الاجزاء والمشهور وهو الذي اختاره المصنف ان لها حينئذ ارش النقصان من غير رد لانه حين حقها ونقصه ينجبر بضمان الارش
وقال الشيخ في المبسوط تتخير بين اخذه بالارش ورده واخذ القيمة كما لو تلفه لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب
كان لها رده ويضعف رده ويضعف بان كونها مضمونا ضمان اليد فوجب بقاؤه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو عابت العين
عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه في المبسوط قوى في موضع آخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم
ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لانه قيمة العين كنظائره **قوله** ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها
سواء كان الزوج موسرا او معسرا الخ لا يتحقق تحرير المسألة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه
الخلاف فيها وهي امور الاول ان النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد معاوضة او محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة
ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثاني ان في المعاوضة
لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل فائدة التعويض
فيجبرهما الحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء في ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر في العقد الثالث انه مع قبض
احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستفاد منه الرابع ان الوطي في
النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه
عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطي ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر فيه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة
الاخر والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يكون دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض
من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس ان المهر يجب باجمعه بالعقد
وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول
من وجهي السابقة السادس انه ليس في مقابلة باقي الوطيات مهر في الدائم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطي الواحد وان كان متعلق
المعاوضة هو البضع الذي يتجدد منافعه في كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر مقابلة بمجموع المدة ومن ثمة

ليسقط

يسقط عنه من المهر بحسب ما يفوته من المدة اختيار السابع هل يشترط في القبض ونحو عدم الاكتفاء به مطلقا وجهان من احكام القبض
المستحق كاستقرار المهر بالوطي كغيرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها
فلها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا الثامن ان الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق
مع استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد
العوضين مؤجلا او هما معا وحينئذ يختص احدهما بمانع التعجيل ويختص الاخر بحكم استحقاق التعجيل اقباضا من غير تربص ويتصور
عدم الاستحقاق في المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة بصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تمهدت
هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع منهما او في احدهما لا يخلو اما ان
يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حد الاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير
الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فتصير المسئلة
ثمانية وصورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو
موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا اما بذلك
او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او بيد عدل ويؤمر بالتمكين فان سلمت سلم
العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى قبض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك
بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معا حيث ان القابض نائب عنهما وانما اعتبر ذلك بما تقرر في المقدمة الاولى
ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية ان لكل من المتعاوضين الامتناع في الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق الجمع ما ذكره
وفي المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان فائت
المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر على تسليم
ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى بقاء النكاح
النزاع بعدم بداءة احدهما ولا بد من ضعف طريقة عن حسم مادته وهذه الاوجه بعينها مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا ياتي هنا
وهو ان البائع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل في يد المشتري لزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمراة لان منفعة
البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استدراكه ولا فرق في هذه الحالة فيه بين كون الصداق عينا ومنفعة
او دينا في الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة الثانية لان
عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر مما ثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته
ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف الحال حينئذ فانه مع يساره
ومطالبتها ياثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع حينئذ بحق فلا يقدح
في التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه مع التاخير وفي استحقاق النفقة حينئذ وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق
بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كما لو موسرا لاشتراكهما في بذلها التمكين بشرط
تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا مدخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم الدخول
بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله
لما تقرر في المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطي ولو لم تكن المراة مهياة للاستمتاع فان كانت مريضة
او محبوسة لم يلزمه بذل الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب
الولي المهر فهل يلزمه التسليم قبل كمالها وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع واختاره الشيخ في المبسوط ومن ان الصداق
حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض ما يقابله من العوض قد قدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك واوجب على نفسه
المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطي
فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم

للمهر ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع ولاسيما الغرض لك حضانة والزوج
ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب ولانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يواقعها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه
الاستمتاع ولم يحصل فيه ولو وجب للذمة نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هذا هو الاقوى وهو خيرة المبسوط ولو كانا
معا صغيرين فطلب الولي المهر ففيه الوجهان في الكبير مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم وجوبها استواؤهما فيه ولو انعكس
فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار في المبسوط عدم وجوب تسليم المهر الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع
غير ممكن وهو يتم في النفقة لا في المهر بما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا لانه لا
يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدخولها في الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم
ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال
وجهان من اشتراكهما حينئذ في المعنى من استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتأجيل ثبت امرها على ان
لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في المبسوط وتبعه الاكثر ومنهم المصنف
مشيا في البحث عنه في الكتاب لكنا ذكرناه هنا بحيث ستر استيفاء الاقسام وظاهر كلام الشيخ في النهاية يقتضي جواز الامتناع
هنا بحيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظاهر ان اطلاقه محمول على المعجل الحال لا المؤجل مطلقا ولو كان بعضه
حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون الاجل وان حل كما مر وجميع هذا البحث
على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما وهو
الذي اختاره المصنف وجماعة من المتأخرين ومن المتقدمين الشيخ في الخلاف والمرتضى وابو الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى
القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين الذي قبله بانيا
لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم
التقابض ولم يخالف باقي القواعد وهو خيرة الشيخ في ير وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها
اختيارا واكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابقة وفي حكمه فوق
وفي معناه ما لو سلم الولي من ليست كاملة ولم يقبض الصداق فلها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان واولى بعدم الجواز
هنا لان تسليم الولي ماض عليها الا ان تمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر لغيره من المعاوضات فتنادي المكرهة في الحكم وهذه جملة
الاحكام المتعلقة بصور المسألة كلها **قوله** ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف في استحباب
تقليل المهر وان لا يتجاوز مهر السنة الذي تزوج النبي به نساءه وزوج بناته للتأسي ولقوله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها
واقلهن مهرا وقوله ص اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقال الباقر ع ما زوج رسول الله ص سائر بناته ولا تزوج شيئا
من نسائه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والنش نصف الاوقية والاوقية اربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم
وعن الحسين بن خالد قال سألت ابا الحسن ع عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا
يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني
من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله الى نبيه ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك
رسول الله ص وايما مؤمن خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء
وظاهر الاخبار ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها الا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لها ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة
على المكروه ان امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن ع امرأة مائة جارية وغيره **قوله** وان يدخل بالزوجة
حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية مستند الحكم رواية ابي بصير عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له
فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره قال الشيخ في التهذيب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل
فاما ان يكون ذلك واجبا وتركه محظورا فلا لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة وادخل بها ولا
اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند فاما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك

كالاسبيجابي والشيخ عمر في النهاية بلفظ الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما تقدم وعلله مع متابعة
الرواية المجوزة في تعليق الحل على ما تقدم بما لغة في الاسبيجابي **قوله** النظر الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض
المهر اما الاول فهو ان لا يكون في العقد مهر اصلا مثل ان يقول زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت التفويض
لغة رد الامر الى الغير او الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى
احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد وتسمى المراة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت
المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت تعيينه والا فالاسم التفويض
نوعان تفويض البضع وتفويض المهر فالاول اخلاء العقد عن ذكر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في العقد
وتسمى المراة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر بفعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسي او
فلانة فيقول قبلت فهو عقد صحيح اجماعا والثاني ياتي **قوله** ذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا صح قد ذكرنا
في اول الباب ان المهر ليس ركنا من اركان النكاح بخلاف العوضين في البيع ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين
وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج ولم يذكر في العقد ودا سوا اطلق او شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم
ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم التفويض ووجوبه في المآل نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد
الدخول وما في معناه فاذا شرط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه اخر بالصحة
والحاقه بما لو نفاه مطلقا لان قوله لا مهر يفيد ذكره فيفيد وهو من صيغ العموم فينافي الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها
بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك لاشتراكهما في تناول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي
التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فمناف للتخصيص طاهرة لظهوره في نفي المهر في الحالين لما في تعميمه في احدهما وفيه
وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض
ان لا يجب المهر بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما يتفقان عليه
من المهر قبل الدخول فان طلقها بعدها فلها نصف ما يفرض او ما وجب المثل بالدخول ويدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن
حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة فلم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها
ويدل على وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه وجميعه ان ما يطلق عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسياقه وقوع الطلاق قبل المسيس وقبل الفرض واما بعده ونما
الواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام لا فقول المصنف ان طلق بعد الدخول فلها مهر امثالها
يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول لان الدخول اذا كان الموجب له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك
فكان تركه انسب لئلا يوهم كون الطلاق مستندا له مدخلا في ثبوته من حيث ان تعلق الحكم على وصف يشعر بعليته وبقي من احكام المفوضة
ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الدخول وقبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه ينحصر
في الفرض والدخول فيه وبه يتمسك باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول فان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ولا يخفى ان الميراث
يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له **قوله** المعتبر في مهر المثل بحال المراة في الشرف والجمال مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة
الى البضع المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المراة المماثلات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها
لان ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفا وذكر المصنف من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن
يعتبر معه رعاية باقي الصفات التي تتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير
وما يجري مجرى ذلك واضدادها لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلفت عباراتهم فيما يعتبر به
المهر فالمحصل ما ذكرناه والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلاف فمن فيهما ولان النساء اجمع مضاف
فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في النسب وهو ممنوع ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها وباقاربه

من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار
الام في الفخر وهو ممنوع ويعتبر في الاقارب ان يكن من اهل بلدها وباقي ما يختلف باختلافه المهر عادة على الاقوى وقد قيده المصنف
والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عم قال سألته عن رجل
تزوج امرأة ووهم ان يسمي صداقا حتى دخل بها قال السنة خمسمائة درهم ودفع بضعف السند وقصور الدلالة لان الكلام في المفوضة
ومورد الرواية ما اذا هم ان يسمي صداقا وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها وهذا ليس من تفويض في شيء وان كان العقد قد وقع
بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر ويتعدد لاطلاق الاخبار مثل رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم
قال قلت لابي عبد الله عم وقد تقدمت فيها فان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض
مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في الطريق وقطع الا انها مؤيدة لما يقتضيه الادلة
من كون مهر المثل عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه ما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال
ووافق جماعة من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجعل مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والاكراه وما
اشبهه في هذه المسئلة التفويض لا غير حيث ذهب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف في المختلف لذلك مقتصرا على حكاية
القولين ولم يرجح لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكرنا هنا وفي بابه اقتصر على بيان
كيفيته ومنها التسمية الفاسدة واذا انكح عدة نساء بمهر واحد وقد تقدم في الباب ومنها الوطء في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه
وغير ذلك **قوله** والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير الخ المعتبر في المتعة الواجبة لمطلق
المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحاله في اليسار والاقتار كما نبه عليه فقال ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وروى الحلبي عن الصادق عم اذا كان الرجل موسعا عليه متع المرأة بالعبد والامة والمعسر متع بالحنطة والزبيب والثوب و
والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عم [illegible] وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع
اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه ومن استفيد من الاية والرواية انقسام حاله الى الامرين اليسار والاعسار والاصحاب قسموها
الى ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة مدلول الاخبار وهي غير منافية للقسمين لان مرجع الثلثة
اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي معناها البغل والحمار المقارب لها في القيمة لان الحكم في ذلك
التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم سماه من ذهب وفضة ويعتبر في الخاتم سماه من ذهب وفضة ويعتبر في الاحوال الثلثة العرف
بحسب حال البلد والوقت والشخص **قوله** ولا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك
ثبوت الحكم لها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في غيرها ودلت
عليه الاية فان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهر لها فان
الجناح منفي عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه
نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يتمتع من النساء الحديث ولا تجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة
بينهما بفسخ او موت او لعان وغير ذلك من قبلها او قبله او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في المبسوط ثبوتها بما يقع من قبله من
طلاق او فسخ او من قبلهما خاصة وقوى في المختلف وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيرها الى
الاصل ومحبوبا المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المصنف والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف نعم يستحب المتعة لكل مطلقة
وان لم يكن مفوضة ولو قيل بوجوبها امكن عملا بعموم الاية فان قوله تعالى ومتعوهن يعود الى النساء المطلقات ويقيد باحد الامرين لامتناع
عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين ومع قوله وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
والمذهب الاستحباب رواية للحفص بن البختري عن ابي عبد الله عم في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين
اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر به مع انها لا تنافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته
عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها هي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والخبر عنا

الا ان الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابى عبد الله عليه السلام وسياتى الخلاف فى ثبوتها لو مات الحاكم بالمهر فى مفوضة المهر
ولا فرق فى ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا والزوجة حرة او امة قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق
لهما قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول العرى باستحق
بالوطى او الموت وما يتشطر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقت هى والزوج على قدر معين صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق
بين كونه بقدر مهر المثل وجهلهما والتفريق كما لا يشترط علمهما به لو عيناه فى العقد وليس لاحدهما الامتناع لو اتفقا على الفرض
الرجوع فيه مطلقا وان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفوضة بقدر مهر السنة فصاعدا ففى لزومه
نظرا فيها وجهان من انه لو فرض لها ابتداء لم يكن لها الزيادة عليها عليه وكذا الحاكم كما سياتى ومن ان البضع يقتضى
مهر المثل والخروج عنه فى بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ممنوع وان كان اقل منه لم يصح بغير رضاها
اتفاقا فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة بتقدير البطلان اعتبر ذلك فى مهر
المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط فى صحة فرضه معرفته بمقدار مهر المثل ثمنا والا لم يصح فرضه لان ذلك
بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة ونقدها بالنفقات حيث تقدم اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لان الغرض منه
اثبات المهر فى ذمة الزوج وذلك منوط بتراضى الزوجان ولا مدخل لغيرهما فيه ويضعف بان ذلك تعيين له لا احداث بل هو
حاصل بهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع التنازع كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد او مع التمكين
والمستحق للزوجين قوله لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل
وجب المهر قبل الشراء للبائع سواء كانت مفوضة او لا واما اشتراها قبله فلا مهر لها عليه ان كان سمى بالعقد لان المهر لو ثبت
لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها مفوضة لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يتحقق التفويض فى
البالغة الرشيدة ولا يتحقق فى الصغيرة ولا فى السفيهة ولو زوجها الولى بدون المهر المثل ح لا كلام فى صحة التفويض من غير المولى
عليها لان الحق فى ذلك لها وامر النكاح فلها الخيرة فيما شاءت من وجوه الصحيح شرعا والتفويض منه وكذا مع تعيين المهر بدون
مهر المثل واما المولى عليها لصغر او سفه او بكارة على القول به فهل للولى ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق
الكلام فى الثانى منهما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المصنف فيهما قولين احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد
ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ فى المبسوط ووجهه ان تصرف الولى منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح
يلحق بالمعاوضات فيجب رعاية عوض البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا فوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم انه
وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد
لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه والذى وجدته فى المبسوط فى موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فاول الموضعين
قوله فيه فاما ان يجبر على نكاح لصغر او بكارة فلا يكون مفوضة البضع ومتى عقد لها مفوضة لم يكن مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد
عند قوم وعندنا بالدخول وقال فى موضع الثانى من يجبر الثانى على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة ويجبرها ابوها او جدها على النكاح
فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه للحاكم فمن لا يجبر سواه وقال قوم لها مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها
فزوجها مفوضة لها لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا ان باتصاله بالاول
ومنافاته له ظاهرا يمكن حمله على وجوبه بالعقد لا على وجوبه بالعقد لا على وجوبه حقيقة لانه ذكر فى غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد
ان تملك المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد ولا المطالبة بالمهر لان المهر بدون مهر المثل مجحف بان له العقد على
الطلاق فلا ان يعقد على بعضه وهذا كله منافيا لما اختاره المصنف من جواز تفويض الولى بضع المولى عليها وزاد فى المصنف التقييد
برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول فى صورة التفويض بنى على القولين فان جعلنا الواجب
المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق نصف مهر المثل قوله
ويجوز ان يجوز المولى انه مفوضة لاختصاصه بالمهر هنا كالمستثنى من الحكم السابق فى تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها
الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقى وان شاركت فى الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المصنف من ان المانع هناك

المولى عليه فبهما وضع على البضع بدون عوض مثله وهنا الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختار ذلك فكان لازما اذا اتفق ذلك
فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر بملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد
ما يملكه المفوضة ولحق المفروض حينئذ حكم المسمى في العقد **قوله** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج
والمولى الثاني الخ هذا كالتتمة للمسئلة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم ما مر وان
خرجت عن ملكه فاما ان يخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشتري وشبهه او تملك نفسها كالعتق فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل
اليه يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخ بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج ان اتفقت فتقديره
اليهما اليه فان قدراه قبل الدخول استقر بقدر ملكه بالتقدير وان بقيت مفوضة الى ان دخل لها مهر المثل او للمشتري وهذا بخلاف
ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك له حينئذ
هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر تعليله لانه مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون
لها لحدوثه على ملكها واما المشتري فانه يملكه مع الاجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه في ذلك **قوله** واما الثاني وهو
تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة او تفويض تقديره الخ هذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا
ويفوض تقديره فيه الى احد الزوجين وعليه تنزل المسئلة او اليهما معا ولا اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله لاجنبي غيرهما
لانه وان لم يكن منصوصا الا انه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق
بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج فتقديره اليه في جانب
القلة والكثرة اما في الكثرة فظاهر لان حكمه بها على نفسه واما في جانب القلة فلا يتعدى لان ما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه اليها
لا يتقدر في جانب القلة كما مر لانه حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقدر في جانب الكثرة بمهر السنة عند الاصحاب ومستند ذلك
اخبارهم كرواية زرارة عن الباقر عم في رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجوز حكمها في اكثر على مهر نساء آل محمد اثني عشر اوقية
ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شيء فهو جائز لها قليلا كان
او كثيرا قال قلت كيف تجيز حكمها عليه واجزت حكمه عليها فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن
رسول الله صلعم وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل حكمها
قليلا كان او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية نفس الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز
زيادته مع ان ابا بصير وهو ايضا عن ابي عبد الله عم وساله عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق
بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها فنقص عنه فانه يلحق به والاول
على ما اذا فوض اليه الامر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق والا فالرواية لا تخلو من ضعف وعلى تفويضه الى الزوجين
معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كاتفاقهما على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في المبسوط وقف على حتى يصطلحا وتبعه
العلامة ولم يذكر الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا واجود للمفوض مع اشتراكهما في عدم النص على الخصوص ولم يذكروا
حكم ما لو فوض الى الاجنبي على القول بصحته ولا يبعد تقييده بمثله وللحاكم الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع وان الحاكم اذا كان غير
الزوج اشبه المراة فيناسب ان يزيد عليه ويؤيده عدم التفصيل عند الرواية السابقة وهي موافقة للحكمة ولم يوافقنا احد
من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل **قوله** ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه
الحكم ان يحكم وكان لها النصف الخ اذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول
الزم من اليه الحكم به وثبت لها نصفه حيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة في حال الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة
في القسم الاول ووجه خروجها عنه مع شمول الاية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المس والفرض المسمى للمتعة صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها ما لم يتجاوز بحكمها
على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلعم والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق الا انه لا قائل بالفرق واعلم
ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض لها في الموضعين فيقتصر على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد

من غير ان يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على ما دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل الغاء اللفظ
حينئذ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر وتظهر الفائدة فيما لو مات قبله **قوله** ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول
قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول مروي اقول اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم
الشيخ في النهاية واتباعه والعلامة في المختلف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم
السابقة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها
لا يقال لا دلالة في الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب
منها موت الحاكم لانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بحسب الذات الا ان فيها ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه
لو مات قبل الحاكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلا يسقط
مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا
المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايضا موت المحكوم عليه خارج
بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فبقي الاخر وايضا فان حضور المحكوم عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقييد المهر
للحاكم ولزم في الابتداء استحق الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم حيا لا يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة
حيث انهما لم يقدرا على المهر هنا فلا يجوز خلو البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او المتعة فاذا ثبت الثانية بالنص انتفى الاخر بخلاف
مفوضة البضع لقدومهما على عدم المهر بدون الدخول او الفرض فاذا مات الحاكم فيهما فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى
ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غاية انه لم يتعين فاذا تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع
الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا تعيين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوض البضع حيث لا تعيين سواه ويضعف
بان مهر المثل انما يكون عوض البضع مع استيفائه بالوطء اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كالمهر
المهر الفاسد والمبهم حيث يجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر موقوفا على بيان الحاكم فاذا فات
المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايضا فقد بينا ان مهر المثل وايضا فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام المهر
بالدخول لا بالعقد وهو منتف هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم
الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج ويورث ما يحكم به هو وورثتها الا انه فرض كل قسم في صورة مخصوصة ففرض عدم ثبوت
شيء مع موتها وكونها الحاكم وبقاء الزوج مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه في المختلف خرق الاجماع حيث ذهب الى الفرق
بين كون الميت الرجل والمراة وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما حيث يكون الميت حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف
الاقسام كما ذكره مذهب الشيخ في الخلاف وظاهر ابن الجنيد وجماعة ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق
كما يقتضيه الاية والاصل براءة الذمة من شيء اخر غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لم نلحقه بالطلاق قياسا
بل بالرواية الصحيحة نعم لا يعتبر خبر الواحد فلا يتقيد بالرواية عنده ولكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة في الارشاد اقتصر على
نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة ناسبا الى الرواية مؤذنا بالتردد وكذلك المصنف
نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول بوجوب
مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة في القواعد لكنه في المختلف نسب الى المبسوط انه حكى في المسألة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر
واختار الثاني وكذلك نقله عنه الشهيد في الشرح وزاد انه دال على سقوط المتعة لسقوط نفي المهر وثبوت المتعة وفي
هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها
اصلا وعذره واضح لانه يتتبع فيه فروع المخالفين وغيرهم ليتفقد فروع اصحابنا كما ذكره في خطبته ومنع منه وهم لا يرون المفوضة للمهر
هذه الاحكام يجعلونها كمعارضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه لو طلقها
قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية وفي المبسوط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي
يقتضيه اختيارنا انه اذا علق بمشيته الرجل فما حكم به وجب وان علقها لم يتجاوز مهر السنة وان علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذا

جملة ما ذكره في مفوضة المهر مع ذلك نقله للقولين المذكورين في المسألة الاولى عن المخالفين لا عن اصحابنا لم نعلم قائله في هذا الكتاب
نقلا ان القول في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسألة بهذا الشكل لا يعرف الا للعلامة في القواعد **قوله** اذا دخل الرجل قبل تسليم المهر كان
دينا عليه الخ اراد بالرواية الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل ويوجب براءة من المهر سواء كان
قد قبضت منه شيئا ام لا ومنها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات عنها وادعت شيئا من صداقها
على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج
قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل للزوج فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق
فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم وقال ليس لهم شيء قلت فان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها قال
لا شيء لها وقد اقامت معه حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت
بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن
ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في
الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه
الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب
والسنة كقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن ع
الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث
به حدث ادي عنه فلا بأس وروى فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها
مهرها فهو عند الله زان وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع
واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد عن الصادق ع قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة
وعليه اليمين وقال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها قدم الصداق لم يكن لقوله وعليه البينة و
عليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار
وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر لا بغيره وهذا الخبر لا يعارضها لانها اصح منه سندا واكثر مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالا من حيث
ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للاداء وهي المنكرة فيكون البينة عليه نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم
الدخول امكن توجيه ذلك وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **قوله** والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب
والاول اظهر اتفق الاصحاب على ان الوطء الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطء من
مقدماته مقامه كالخلوة في ذلك على اقوال ثلاثة منشأها اختلاف الاخبار ايضا فذهب الاكثر الى ان الخلوة وباقي المقدمات لا يكفي
في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه
بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها
والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينبغي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الامرين اجماعا ويؤيده روايات
كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سمعته
يقول اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه قال سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله
فقد وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او
تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف
الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينظر سنة فان واقع فيها والا فسخت نكاحها ولها
نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغير ذلك من الادلة واحتج الفريق الثاني بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابي جعفر ع

قال اذا تزوج الرجل ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلوته بها دخول وفي رواية اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من اغلق من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق وفي رواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب الحديث وفي معناها والصدوق عبر
في المقنعة عن رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب
ثم يطلقها فيسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لا فقال لا يصدقان وذلك انها تريد
ان تدفع العدة عن نفسها ويريد ان يدفع المهر ونقل الشيخ ره عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث
قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة
لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان تاخذ الا نصف المهر وتبعه على ذلك الشيخ واتباعه والحق انه ليس في الاخبار على كثرتها
واختلافها غير صحيح الاسناد زرارة الذي بيناه على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه حكم في خبره ان موت
الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق قبل الدخول فيبقى الاحتمال على القول الاول على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد
بالوطي ما ذكره من مقدماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه **قوله** فلو لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل ذلك
مهرها ولم يكن لها مطالبة بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على رواية واسناد
الى قول مشهور هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم لاشتهاره وادعى ابن ادريس عليه
الاجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسألة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفي الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع و
مستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار
الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تقتضيه فيكون ذلك
مهرها قال الشيخ ويدل على صحة التاويل قوله عليه السلام في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهذا الذي حل له
به فرجها وليس لها بعد ذلك شيء ونبه المصنف بقوله وهو تعويل على رواية على ان ذلك مدلول الرواية وانما هو
بمجرد التاويل والاولى في المخالفة للقواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها
على ما لو جعل ما تقدم مهرا خاصة سواء رضيت به او لم ترض لان سكوتها والدخول بها لا يقتضي برضاها مهرا بل
هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع
الدخول مهر المثل ويحتسب ما ارسله اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لئلا تخالف
غيرها من الادلة واما التعليل المفيد لها بانها لو لم ترض به مهرا لما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمام او توافقه على ذلك
ويجعله دينا عليه في ذمته فنعم ظاهر انه لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك
على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي المختلف حمله على انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم
المهر فلعل منشأ الحكم العادة قال والعادة الآن بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او
الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فمبني على جعل
المشهور او ما لا يظهر فيه المخالف اجماعا وحجة على هذا الوجه ممنوعة خصوصا على قواعد ابن ادريس لو طلق قبل الدخول
كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه مثله ان كان تالفا ولو لم يكن مثليا ش ح اذا طلق الزوج قبل الدخول
وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه عليه على ما سيأتي من الخلاف انه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه
النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه للنصف متحقق على القولين ثم لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا وعلى الثاني
اما ان يكون بحالها او زائدة او ناقصة او هما بان يكون زائدة من وجه ناقصة من اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين
او الصفة او المركبة بينهما او لا وكذا زيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين
او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمصنف قد اشار الى اقسام المسألة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث الاول
ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا ولم يسلمها

فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها هو سادسا شريكين وان زادت فان الزيادة لها ان كانت بفعل الله
تعالى وسياتى بحثها وان زادت بفعله كالصبغ للثوب فهو بمنزلة الغاصب في الاصح كما سياتى انها تملك المهر باجمعه بالعقد
فليس له حق التصرف فيه بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث فى ذلك هنا لان ذلك خارج عن الغرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبى فى مال
الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص مضمونا وقد تقدم وان تلفت رجعت اليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم
ايضا ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلم وهو موضع البحث هنا فان وجده تالفا رجع بنصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته
ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد
ان كانت هى الاكثر فما بين حين قبضها فالنقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو من ضمانه وان كانت القيمة يوم
القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفى حكم التالف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع و
الهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض لو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخيره بين الرجوع فيرجع فى العين
وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه او على بعده كالسابق لو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر
الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففى رجوعه بنصف قيمته او قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثانى لان
عقد النصف منزلة واختار المصنف كالاكثر الثانى الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان نعيبه كعور الدابة او نسيان
كنسيان الصنعة فهى كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذى حكاه المصنف ان الزوج مخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ
نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ فى المبسوط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذه المسئلة هى المفروضة
وان كانت ناقصة واما عدم الارش فلحدوث النقص فى يدها والعين ملكها فلا يكون مضمونا عليها بخلاف ما لو تعيبت العين فى يده
فانه حينئذ ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل العين بالعيب منزلة التالفة
لانها على هذه الحالة غير ما فرض وح ويرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق ويوم القبض كما مر ويشكل بان العين
المفروضة ان كانت بهذه الحالة فانه كالتالف ان امكن هاهنا من غير انتقال الى القيمة وان كانت هذا التقدير غير المفروض كما عرفوا به فلا وجه
للرجوع بالعين وايضا العين على تقدير تلفها مضمونة على الزوج كما يكون اجزاؤها وصفاتها كذلك وكان ضمان اصل العين
بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش لا يخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش وهذا هو القول الثانى فى المسئلة
وهو ما قررناه يظهر وجه تردد المصنف وثالثها التفصيل بان النقصان ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا
وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبى لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج
وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما فى يدها فعليه او جبرا احدهما اخذ نصف
الباقى ونصف قيمة التالف وسياق البحث فيه وان وجده ناقصا نقصا لا قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين
من غير شئ اخر قطعا لانها غير ما فرض بغير اشكال الخامس ان يجده زائدا فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق اخذ نصف العين
كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهى للمراة لانها نماء ملكها حصل حدث فى يدها او يد الزوج
ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة
الثوب او عينا من وجه وصفة من اخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها
ولا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف
القيمة مجردة عنها فان رضيت ببذل العين اجبر على القبول لان البضع ما بذل اليه واصل ؛ فى العين علا ابطالا لها
وانما منع تعلق حقه بها الذى لا يمكن فصلها فاذا سمحت ببذلها زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من المنة وفيه
ان الصفة تابعة لانه لا تفرد بالتصرف فلا تعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق ولا يمنع الزيادة المتصلة للاستقلال
للاستقلال بالرجوع الا فى هذه المواضع اما فى غيره كما اذا افلس المشترى بالثمن واراد البائع الرجوع فى العين مع الزيادة او رد
المشترى المبيع بالعيب واراد الرجوع فى العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا يمنع فى الحكم والفرق ان الملك فى هذه
المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يعتبر الاخر كانه لا عقد وحدثت الزيادة

على ملك الاول وعلى الثاني فالفسخ محمول على العقود وشبيه بها والزيادة تتبع الاصل في العقد فكذلك في الفسخ وعود الملك
في صورة الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول
يكون النظر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسخ لعاد الى الذي خرج من ملكه وانما هو ابتداء ملك متجدد فيما لو فرض جعلا
قال اسم تقم فنصف ما فرضتم وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها وينبه اليه بقوله ولا تجبر المرأة على الاخذ
على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال ان تجبرها ويقوى في نفوسنا لها الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تنفصل لقوله تعالى فنصف
ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل بما ذكرناه بان الزيادة ليست مما فرض فلا يدخل مدلول الاية **قوله** ان يتغير بالزيادة
والنقصان معا باسباب واحدة كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصه من جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد
من الغوائل واشد تاثيرا بالتاديب والرياضة وزيادة من جهة انه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يتحفظ واما
السبب كما اذا اصدقها عبدا وتعلم سورة ونسي اخرى وتعلم سورة ونسي اخرى او تعلم وعمي او كان يحفظ او ينبه وسمن واستوى
فالامر موقوف ههنا على تراضيهما برد النصف فذلك وايما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة
وبين دفع نصف العين مع ارش النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة
ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة
للزيادة فيجب عليه قبولها كما مر ومتى عين بالفرض فيجبر عنها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الغائب كالتالف وليس لها جبر النقص
بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين **قوله** ولو اصدقها حيوانا حاملا كان لها النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا
وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشروط كمذهب المصنف وهو المراد هنا او مع الاطلاق كمذهب الشيخ صار معا مهرا فلو
طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان يضع رجع اليه بنصفها بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع
فالامر كذلك على قاعدة المصنف لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع
عليهما القيمة ويلحق بالمالية وهذا هو الذي جزم به المصنف وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايضا لان الحمل وان
دخل تبعا الا انه يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع
الزوج بنصف الام وبنصف الولد لانهما مع المهر المفروض فيدخلان في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الام به لانه زيادة
ظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولم يقابل بالثمن وهذا هو الذي اختاره فخر الدين في شرحه
ويظهر منه جريانه على القولين وفي القواعد اطلق جعله احتمالا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وارش نقصانها
بالولادة ان قلنا بانها نقص العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها وبين الولد تعين له نصف قيمتها
وانصفت الام والولد والا فلا **قوله** ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها وجه الرجوع
بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول بعد تعليمها ونصفها لصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يتوقف عليه او لا نصف لها فظ
فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يدها فيرجع عليه بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه **قوله** ولو كان
تعليم سورة قبل تعليمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان
قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة امر ممكن في نفسه
ولكن الزوج صار اجنبيا منها فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المرأة مطلقا وجوزناه ولكن خيف الفتنة او لم يكن ذلك الا بالخلوة
المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى النصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك
بدون محذور فقيل جاز تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية له ولانه تعليم واجب ولان مطلق
سماعها ليس بحرام وهذا هو الوجه وهو خيرة المبسوط وقيل ترجع عليه بنصف الاجرة مطلقا كما ذكر من الموانع ولان النصف غير
الوقوف عليه لاختلاف الايات في سهولة تعليم وصعوبته وعلى الاول يقسم السورة بالحروف لا بالايات ولو كان الطلاق بعد الدخول
وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم جميع السورة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع الاخير في النصف **قوله** ولو برأته
من الصداق ثم طلقها قبل الدخول الخ هنا مسئلتان احدهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب

وهو الذي قطع به المص انه يرجع عليها بنصف المهر لتعذر فسخها فيه وقبل الطلاق تصرفا نافذا لخروجه عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى
ملك غيرها او اتلفته وهذا هو المذهب وحكى في ط وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ في المبسوط وهو قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا
ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظاهر واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق
نقله اليه واما الثالث فلانه لم يعد ربها الا ان له استحقاقها في ذمته وهو ليس بمال فعليه اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد
لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد برئ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته عن المال
وجوابه اختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر شرعي
فيها غايته انه كلي وليس ثمة يضاف الى مالك معين فيقال له في ذمته كذا اي لا يتحقق الاضافة بدون المضافين فلو ابرأته عنه انتقل
عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوطه ملكا كان فيها للمراة
ويمكن على هذا اختيار الثالث ايضا لانها باسقاطها ما في ذمته بعد ان كان ثابتا قد اتلفته عليه فضلا عن ملكها اذ لا شبهة في انه كان
ملكها وقد خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهد والمتنازع ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج
ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته يتحقق بخلاف مسئلة الرجوع فانه لا يتوقف فيها فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق
نظر الثانية لو خالعها بجميع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المصنف يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع
عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا
هو الظاهر هنا من عبارة المص وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم ما لو وهبته المهر المعين وابرأته منه اذا كان
دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع بنصف المهيمنة ولا يخلو الحكم من اشكال هنا للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع
لانتقال الملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المراة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البضع فلا يملك الا بتمام السبب
وهو الطلاق فيه يحصل ايضا استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب الخلع بسبق سببه وهو
البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه او دبره فقد قيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان
تمام السبب في الهبة يتوقف على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ممنوع
والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه اخر
وهو ان يجعل هذا الخلق بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة النصف وشك كما
سياتي وهنا لما كان انتقال ما للخلع لا يحصل الا بالطلاق الذي يتحقق انتقال النصف اليه به فينزل ذلك منزلة ما لو خلعها على عين
شركة بينهما ولا يشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر
عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع الخ المراد بالرجوع بنصفه المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة
صار ملكه والعائد اليه بالطلاق نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حذف قوله ولكم نصف ما فرضتم لزوجاتكم وقد وجد النصف
المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكه بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو نقلتها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله
بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض
كالهبة قوله اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما نصفين الخ اذا دبر مملوكا ذكرا كان او انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول
رجع اليه النصف وهل يبقى التدبير في النصف العائد اليه فيتحرر بموته ام يبطل من حين جعله مهرا يبنى على ان المراة هل تملك جميع
المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا يملكن الا النصف بالعقد والنصف الاخر بالدخول فعلى الثاني يتجه
عدم البطلان في النصف لانه لم يوجد هناك عقد ناقل له عن حكم المدبر التدبير او غيره لانه لم يخرج عن ملك المولى ويحتمل
البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كما لو وصى لموصى به قبل الاقباض واما على القول الاخر والنصف الاخر فلا وجه لبقاء
التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الاخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك
يبطل الوصية كما مر وكذلك التدبير وهذا قول ابن ادريس واختاره المصنف والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في النهاية
وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها

المراة فقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ادى للمراة نصف الخدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون
السيد الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته
للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انفساخ التدبير بموت السيد كما ادعاه الشيخ
وانما تضمنت جعلها مهرا وعوض نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المراة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام
فيه نعم يظهر منها وجه البقاء على التدبير من قوله وقد سا على ذلك وقوله فان ماتت المراة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في
اثبات الحكم المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده
في المختلف ببطلان جعله مهرا حينئذ وتبديل بقاء التدبير بما لو شرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية وقد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير فعلى
هذا يتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر في النهاية بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة تبع في الرواية وكلام الشيخ في ذكر
الانثى واحد **قوله** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او ان لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر وكذا
لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع
لذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان
فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال
الشيخ في المبسوط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظاهر في الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من
العقود المقتضي فساد الشرط لفساده ان الشروط في النكاح يكون جزءا من العوض الذي هو المهر فيما يعود الى المراة كالمذكور
هنا في عدم التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور
بينهم ان المهر ايضا لا يفسد بناء على وجود المقتضي لصحة والمانع ليس الا الشرط وهو شيء اخر غيره وفساد احد السببين لا يقتضي
فساد الاخر لما علم من التوسع في حال عقد النكاح والمهر لاحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع
هذين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امراة وشرط الطلاق بالفعل المساوي للشرط في الثاني حيث
شرطا ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين
في رجل تزوج امراة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى الاجل المسمى فهي امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث
انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على
كون العقد على اجل مسمى الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها واحد وفي المسئلة وجه او قول بصحة العقد دون المهر لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المراة او كجزء من العوض والصداق مبذول في مقابلة الجميع وبفساد الشرط يفوت
بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق في الاول ولا نصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو يتجه الا ان
يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول قد رضي ببذله مع التزام ترك حق مع انتفاء اللزوم
يكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغي اعتبار المسمى من مهر المثل
واكماله من غيره حيث ينتقل اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد **قوله** ولو شرط ان لا يقتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز
ما اختاره المص من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في النهاية ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج
بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ورواية سماعة عنه قال قلت له رجل جاء الى امراة فسالها
ان تزوجه نفسها فقالت زوجتك نفسي على ان تلمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك
لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط عدم الوطي مطلقا
وان لم يكن بطريق الاقتصاص وهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيد الصحة عموم المؤمنون عند شروطهم
والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطي مع الاذن انما هو حق في الجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطها الا المانع اخر فاذا اذنت فيه جاز و
القول الذي حكاه المصنف اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة

من مخالف ما ذكره سابقا
في المطلقة لدينا [illegible]
الذا الاقوى
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
غير محقق لان احد العوضين [illegible]
الرضا [illegible]
[illegible]
[illegible]

من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة فى المخ وولده الفخر فى الشرح استنادا فى بطلان الشرط الى منافاة الشرط لها لان مقتضى الاصل فيهما التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستلزم الوطى عليه تنزلوا الروايتين وهذا لا يخلو من الحكم كما قال المصنف لان النص مطلق والقاصد فى النكاح مطلقا مختلفة وجاز ان يكون المطلوب من الدائم ما ادعوه فى المنقطع وبالعكس فلا يعتبر فى صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفى قصد بعضها وهو يتحقق فى المتنازع فيهما ويمكن جعل الروايتين شاهدتين للجواز وان لم يكونوا مستند اذ يكفى فى اثباته ما تقدم فى عموم الاية والرواية المستفيضة ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته واما العقد فلاصالة صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق واولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفى المسئلة قول رابع لابن حمزة كقول ابن ادريس فى الدائم مع الحكم بصحتهما فى المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما فيهما مع كونه متوجها ايضا نظرا الى منافاة الشرط المقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضى حل الوطى وان حصل التلذذ فى المتعة به وبغيره الا انه المقصد الاصلى كما ادعوه هنا ان التولد والتناسل هو المقصد الاصلى للدائم ويتبعه العقد لما ذكر ولو شرطت ترك بعض مقدمات الوطى فى الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له فى المقتضى واختصاص الوطى بالنص وفى الاول قوة لضعف المخصص **قوله** اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروى :: القول بلزوم الشرط للشيخ فى النهاية وتبعه عليه جماعة منهم العلامة فى المختلف والارشاد والشهيد فى اللمعة والشرح ولصحيحة ابى العباس عن الصادق ع فى الرجل يتزوج المراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفى لها بذلك او قال يلزمه ذلك ودلالتها على الثانى ظاهرة وعلى الاول من حيث ان الخبر فيه بمعناه الامر والاصل فيه الوجوب المقتضى للزوم لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط مقصود للعقلاء والاغراض تتعلق باللبث فى المنازل والاستيطان فى البلدان التى حصل بها الانس والنشو وملازمة الاهل والرعاية بهم مصطلحيها وذلك امر مهم فجاز شرطه فى النكاح توصلا الى هذا الغرض المشتمل على الحكمة الواضحة ونسبة المصنف الحكم الى القول والرواية يوذن بتوقفه فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتاخرين والشيخ فى المبسوط والخلاف منع من اشتراطه ان لا يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع فى المسئلة وليس كذلك لان السفر امر غير الخروج من البلد كما لا يخفى والخروج من البلد قد يصدق من دون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة فى جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان ذلك فى مقابلة النص غير مسموع ونمنع من الاستمتاع فى جميع الامكنة حق للزوج لان ذلك للنعيب المتنازع وكذلك السلطنة على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا مع عدم الشرط ومع تعيين المتنازع فلا يوجد فى الدليل ولان ذلك ات فى كل شرط فانه يمنع مباح الاصل ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والعلة العامة غير كافية فى الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط هنا هل يتعدى الى شرط ان لا يخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشاركته للنصوص فى الحكمة الباعثة على الحكم اولاتحاد الطريق وعموم الادلة الاخرى ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد رح بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة **قوله** ولو شرط لها ان اخرجها الى بلاده فانقصها ان لم تخرج معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته رح هذه المسئلة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلد منعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل لجوازه هنا ايضا وهو الذى اختاره المص فى النافع والشيخ فى النهاية وجماعة منهم العلامة فى اكثر كتبهم عملا بمفهوم الامر فالفاء الشرط ويدل على هذا التفصيل المذكور بخصوصه حسنة على بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها فى ذلك ولها مائة دينار التى اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس لها ان يخرجها الى بلاد الاسلام فله ما اشترط الشارح من العرب بالمسلم فى هذه المنفى شرعا بقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل فى مواضع منها عدم تعين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضى جهله فى الجملة حتى لو شرط ذلك

على خلاف الحجة المنصوصة فلا يشتمه في فساد المهر وسلكهم بلزوم المائة على تقدير ارادته بها الخروج الى بلاد الكفر وان لم يخرج وذلك مناف
المقتضى الشرط على تقدير صحته فان اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها
دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع
بل ولا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا يصلح منشأ
لتردد المصنف في الحكم مع عدم تردده في السابقة الذي يوافق اصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان المهر لكونه
غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر
مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المفروض على التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا
لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم
لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه وجعلوا البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها
كان حسنا وسلمنا من هذه الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين يتحقق على التقديرين ومثل هذا
الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات ومن ثمة اكتفي بمشاهدته من دون معرفة
مقداره بل جعله طرف ظلما مثلا مع عدم مشاهدة الخلاصة كما سبق حيث ظهر اخرا ومثل الاختلاف قد تقدم اغتفاره في عوض
الاجارة كما لو قال ان خطته كذا وان خطته غدا فكذا مع انها اضيق دائرة منه لكونها معاوضة محضة وعن الثانية بان
العقد وقع على مائة كما يدل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلده حيث يطلبها ويجب عليه للزوج معه
وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها اليه فالمهر باق على ما انعقد عليه لان ذلك ليس
له ولا عليها طاعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانه يلزمه المائة فيتجه شرط الخمسين بمحض اي حال اقامتها ببلدها مع طلبه
خروجها الى بلده التي يجب عليها الخروج اليها تزيد المهر ويجب المائة كملا بعد ان كانت منزلة فينزل على انه لا يخرجها حتى يعطيها
مهرها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها حيث تزيدها ومع ذلك فليس منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج
معه قبل قبض المهر ولو سلم وجوب الجمع بين القاعدتين موجب حمله على ما اذا كان قبل الدخول لو اضطررنا اليه قوله لو طلقها
بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلق قبل الدخول كان لها نصف المهر وجهه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزوجها
في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة نكاحه فلا مانع من ثبوت وجهها فيه وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بعقد
جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه به على خلاف
بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضي لصيرورتهما مدخولا بها لوجوده قبل الطلاق
ولو تم لم يجز تجويز عزلها وضعفه ظاهر قوله لو وهبته مهرها مشاعا ثم طلق قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع اليها
بشيء سواء كان المهر عينا او دينا مرجعا للهبة الى حقها منه وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه
وينحصر حقها في نصيبها ولان الله تعالى جعل لها نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع
منها وهما منتفيان هنا فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسألة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع بدل الجملة لان الهبة
وردت على مطلق النصف مشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق هذا الفرق الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه
كما هو مقتضى الشركة وبدل التالف كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو
منتف ووجه ثالث بتخيره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل
الجملة لافضاء الثاني الى تبعض حقه وهو ضرر عليه فيتجه تخيره هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه
الذي ذكره المصنف واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته وجهان واحدهما
لان حقه بالطلاق شائع في جميع العين وقد ذهب عنها جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا
فان حقه في الاول شائع وفي الثاني كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاقه في الجميع كما ذكره ويستفاد من قوله وهبته مع
قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة قوله لو تزوجها

يتعدد فات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة التالف الحكم هنا كما لو وهبها نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما
واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فاذا وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى
بدله بناء على انه مضمون سواء ذهب بالتلف او بنقلها عن ملكها اليه او الى غيره ولم يذكر المصنف هنا ولا غيره وجها بانحصار حقه
في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه في المسئلة للشافعية كما لو تساع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض
فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسابقة والاصح الاول **قوله** ولو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد
ومنشأهما الالتفات الى تحقق الزوجية المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه وقطع بذلك الشيخ في المبسوط وغيره
من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن
وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع
شرائط الصحة فيه لان الغرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار اذا شرط دخل بمقتضى
العقد لاصالة صحته وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك من الاخر
فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع على الصحة لانه لم يذهب
الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم واختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي
لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد لعدم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على
المقصود فليس الحكم ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى
واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته لان الصداق ليس ركنا في النكاح وهو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فاشتراط
الخيار فيه بشرط اولى وحينئذ فيصح النكاح والصداق والشرط معا ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره فتقييده بثلثة وان اطلقها الشيخ
في المبسوط لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخه ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عرى
العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في اول الكتاب **قوله** الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين
اختلف الاصحاب في ان المراة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف
الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله تعالى واتوا النساء
صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به للملازمة
لان النماء تابع للاصل فملكيته تستلزم ملكية الاصل ويدل على حقية المقدم موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن
عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المراة عوضه لان ذلك بمقتضى
المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من
المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق ع لا يوجب المهر
الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب
مع عدم الدخول والروايتين من الجانبين من الموثق ومع الاول الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالاية
والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما لضرورة الجمع او لكونه اغلب في
الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق
حيث لا يترتب عليه التنصيف كالفسخ والرضاع والردة وغير ذلك **قوله** ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه هذا متفرع
على القول بملكها له بالعقد فانا اذا قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله ص
الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في الخلاف حيث منع منه
قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه
قبله والرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما ورد النهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن

مطلق التصرف فيه قبل القبض ممنوع وقد بيناها والدليل لا ينحصر في الاجماع وبقي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد
فيرجع الى الاصل **قوله** واذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف هذا ايضا متفرع على ملكها النصف فاذا طلق
الزوج قبل الدخول عاد اليه نصف المهر وبقي النصف الآخر للمرأة الا ان تعفوا عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ويقتضي اطلاق المصنف صحة الجميع له بالعفو في عدم الفرق
بين كون المهر عينا او دينا فيصح انتقاله اليه بلفظ العفو عملا بظاهر الاية المتناول للامرين وهذا صرح الشيخ في المبسوط
والاكثر وجعلوا العفو بمعنى العطاء ليتناول الاعيان وهو قوي لوروده بمعنى العطاء لغة كما سننبه عليه وقيل ان ذلك
مختص بالدين اما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة والتمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا دلالة له في الاعيان كالابراء ولان العفو
اسقاط للحق فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا اللفظ بمعنى ارادة حصول الملك
للمعفو عنه بعبارة تفيده ولو كان المراد لفظه تعين في الموضعين وهو منفي بالاجماع وسمي نقله منها عفوا تنبيها على حصول فضيلة
العفو والمدح وان توقف النقل له على صيغة شرعية كما لو قال ملكتك هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي بعيد اي لفظ
ادى معناه وان لم يكن لفظ التمليك وهذا اولى اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها
بلفظ الهبة والعفو والابراء والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان عينا على قول ولا يصح
يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وسياتي حكم ما لو عفى الزوج
قوله ولو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب والجد للاب قبل او من تولية المرأة عقدها اتفق العلماء
على الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا في من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العلماء الى انه ولي المرأة كالاب والجد له وذهب
اخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار من جهة الاية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين من الاية ان صدرها
بخلاف الازواج فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ثم قوله تعالى الا ان يعفون
وهو خطاب لغير الحاضر والمراد به هنا النساء بغير خلاف فكانه قال وللزوج نصف ما فرض لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان
النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه
هو الغائب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى الغائبة بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة
في الاسقاط لا الزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة الظاهر مقام المضمر مع الاستثناء بالمضمر خلاف الاصل
الدالة الازواج يقيل او يعفو عما استحق لكم ولان المفهوم من قولنا بيده كذا تصرفه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح وانما
كان تصرفه في الوطى وانما يتصرف في العقد الولي ولان المسند اليهن العفو ان الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة
ولان قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي تقتضي ذلك فتطرد القاعدة الاستثناء ولو
حمل على الزوج لكان اثباتا مستثنى من الاثبات وهو خلاف القاعدة ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف
والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج كان اثباتا فلا يقع الاشتراك وفي كل واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول
من المخاطبة الى الغائبة والمخبر عنه واقع في فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات ومنه قوله تعالى حتى اذا
كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا
من الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اي التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن الثاني يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل
من الاموال الذي يسهل اعطاؤه وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم ونحو ذلك
فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المرأة ووليها انما يتحقق في الاول دون الثاني
فلا بد من الحاجة الى المعنيين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع لغة ورايج حيث يشتمل على
نكتة لا يتم بدونه وهو هنا كذلك فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على جهة بناء الحكم وسببه فان من بيده
عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر في علم
المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده عقدة النكاح من يقدر على حلها او عقدها لان التصرف فيما يتعلق بالامرين وهنا

معنى يتبادر من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا ويتحقق هذا المعنى في الزوج اوضح لانه بيده اثبات النكاح
بالقبول ورفعه بالطلاق بيده حله وعقده بخلاف الولي المراة فانه لا يقدر على مجموع ذلك كما لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف
في عقدة النكاح وانما يتصرف في الوطي في حيز الفساد واما الخامس فالاصل في العقدات لا يليق بغير الرشيد لان الولي انما يتصرف
في مال المولى عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المراة لما امكن الحكم
به من جهة الاية لان تصرف الولي في هذه الطريقة على خلاف الاصل فاستيفاء التتمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه المقام واما
السادس فان كون قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغي ان يكون نفيا مبني على ان قوله فنصف ما فرضتم اي ثابت
لهن وعينه لتقدير المتقدم لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب
اليه جرح لان الزوجة تستحق نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على اصح القولين فالمحتاج الى البيان استحقاقه بالطلاق النصف
هو الزوج لا الزوجة لان الملك عائد اليه بعد ان خرج عنه فكان تقديره فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره فلهن وعلى هذا فلا
يتم ما ذكروه من ان الاستثناء نقيض النفي من الاثبات نعم يمكن تقديره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يقال ما ذكرنا من التقدير
فلكم النصف الا ان يعفون فيكون لكم الجميع ويكون رده الى النفي ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير
لكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير
فلا يكون لكم وهذا نفي بعد اثبات كما ذكروه في مدعاهم وعلى تقدير فلا يكون لكم وهذا نفي بعد اثبات كما ذكروه في مدعاهم وعلى
تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو ظاهر وعلى تقدير كونه
الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من اثبات الجميع يوجب نفي النصف
من حيث المغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف
عليه انما كان في النفي على التقديرين وان كان بصورة الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض
للازواج اولى منه للزوجات فلا يبعد من تكلف النفي في الاستثناء سيما ان سلم الاحتجاج واما من جعل الذي بيده عقدة النكاح
الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما قررناه من ان بيده العقدة يقدر على حلها وعلى ربطها وهذا
لا يكون لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع
لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحققه من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج واسا
وبانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول الزوج في العفوين وتعيين احدهما بمقتضى صيغة
الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما زعموه في دليلهم السابق والزوجات ودون صيغة الغائب والثاني جعله العفو اقرب
للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال الغير وغايته تكلفه ان يقع جائزا لا موجبا للتقوى بخلاف الزوجين والمناسب
كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره وعفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى الخطاب
على تقدير ارادة كل من الازواج والزوجات حسن ايضا على حد اياك نعبد بعد قوله الحمد لله رب فان العفو بجانب المستحق اولى
منه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه وحفظ ماله لا لاسقاط حقه والحق ان الاية محتملة للقولين واثبات الحكم بمجرد
الاحتمال غير مناسب لليقين مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل والقياس فلا يصلح
اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجحا من جانبه والاولى الرجوع في تنقيحه الى دليل من خارج وقد اختلفت الروايات
ايضا فيه بما يوافق القولين واصحها عندنا ما دل على الاول فمنها رواية عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال الذي
بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في الصحيح قال سالت الصادق ع عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي
ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وهذا يدل على ما افاده المصنف من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ
في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والقول الثاني تعديته الى من تولى عقدها قول الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ويدل عليه
صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير قال سالت ابا جعفر ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في
مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشتري قال فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبدالله ع الا

لم يعفو

لم يعتنوا بجواز تصرفه في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا تقتصران على الولي أو الوكيل بل تتعديان إلى الوصي وتدل على جواز
تجويزه للمولى عليها عفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها وإدخالها الأخ في الرواية يحمل على كونه وكيلا كما حمله الشيخ
أو وصيا ويكون تخصيصه على التقديرين تخصيصا بغير مخصص لأن الأخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على أحد الأمرين وهذا القول لا يجبر
لقصور روايته إلا أن الاقتصار بالعفو المخالف للأصل على الأب والجد أولى وقوفا على موضع الوفاق ولأن الوكيل ليس بيده
عقدة النكاح حقيقة ولا أصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فيده بالذات واعلم أن الشيخ عبر في النهاية عن الوكيل بقوله أو وكيله
في أمره تبعا للرواية والمصنف عدل عنه إلى قوله من تولية المرأة عقدها وذلك لأنها محمولة على الوكيل على العموم بحيث يدخل فيه
وكالة العقد واعلم أيضا أن العلامة في المختلف اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المصنف محتجا بأن رواية أبي
بصير المتضمنة لإدخال الوكيل مرسلة وهي تدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت أن الأول من روايته ورواية
محمد بن مسلم تدل عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوائد النكاح وذكر الباقي في باب الأولياء فلم يتفطن إليهما من يحتج لها

قوله ويجوز للأب والجد للأب أن يعفوا عن البعض وليس لهما العفو عن الكل. الوجه في اختصاصه بالبعض مع إطلاق شمول عفو
في الآية وجواز عفو المعطوف عليه وهو المرأة مطلقا ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت
مقيدة لما أطلق في الآية ولا فرق مع إبقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتناع بالجميع وإطلاق الآية والرواية يقتضي
عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا فيما خالف
الأصل على موضع الدلالة

قوله ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له
في العفو ولمكان العفو لغيره بالملك المال بغير إذن المالك على خلاف الأصل وجب الاقتصار منه على مورد النص الأول وهو الولي للمرأة
فلا يجوز لولي الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لأنه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة وإنما خرج عنها ولي
المرأة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه لذلك ويتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مولى عليه فيما إذا بلغ
فاسد العقل فإن للولي أن يطلق عنه مع المصلحة كما سيأتي بخلاف الصبي ولو فرض أن بيده عقدة النكاح بما يشمل دخل وكيل
الزوج في الحكم المذكور كما يدخل وليه

قوله وإذا عفت عن نصفها أو عفا الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنه
هبة لا تنتقل إلا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له لأنه يكون إبراء ولا يفتقر
إلى القبول على الأصح أما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه نبه بذلك على أن العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين
من حق الآخر ليس المراد منه كونه سببا تاما بمجرده في نقل الملك أو البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك أعم من كونه تاما أو ناقصا
أو متوقفا على شرط آخر وإن كان قد أطلق في الآية كون العفو موجبا لسقوط الحق ونقله لأن الإطلاق كذلك لا ينافي اعتبار
أمر آخر وهذا لا ينافي هذا الملك الفلاني لك إلا أن يبيعه أو تملكه ونحو ذلك فإنه لا يدل على أن البيع والتمليك بأي وجه
وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بها إذا تقرر ذلك فنقول المهر إما أن يكون عينا أو دينا
وعلى الأولين إما أن يكون في يده أو يدها والثاني إما أن يكون في ذمتها أو بأن قد أقبضه وتلف في يدها أو في ذمته وعلى
التقادير الأربعة إما أن يكون العافي الزوج أو الزوجة أو من يقوم مقامهما في عفوهما فيتحقق الملك وانتقاله وسقوطه عن الذمة
يتم بثمان صور الأولى أن يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المرأة فيحصل براءة ذمته بمجرد عفوها لأن العفو حينئذ بمنزلة الإبراء فلا يشترط
فيه سوى اللفظ الدال عليه وإن لم يقبل من عليه الحق على الأقوى وقد تقدم تحقيقه في باب الحجر ويصح ذلك بلفظ العفو
والإبراء والإسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي
مجرد العفو لأن ذلك بمنزلة الهبة للعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ الهبة والتمليك أو العفو على قول قوي لا الإبراء والإسقاط
وما شاكلهما ويشترط أيضا قبول المتهب ولا يشترط قبض جديد لأنه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه حينئذ أحكام الهبة من اللزوم
والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها إن كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط
في السابقة من الإيجاب والقبول ويزيد اشتراط إقباضها إياه لأنه خارج عن يدها الرابعة الصورة بحالها بأن كان هو العافي
ولكن كان في ذمته ولا ينتقل بالإبراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين الذي في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة

التسليم ولكنا بلفظ العفو على ما يظهر من المصنف وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية له وظاهر العبارة كغيره انه لو حصل العفو قبل التسليم
كفى في نقل الملك ويشكل بان غاية العفو الكائن بلفظ الهبة فلا بد من القبول ايضا فيشترط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة
المتهب لينزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تعيينه اولا ثم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا
اذا وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به ولو كان دينا ثم ينتقل الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك
عملا باطلاق الاية والوجه اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على المذهب الخامسة ان يكون دينا
في ذمتها فتكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين فيهما لان ذلك مقتضى الهبة ولا وجه
سواها هنا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط وان كان مقتضى قول المصنف ما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوها الاجتزاء
بالتسليم مع العفو ساقى بمعناه لان العفو بما سيتها قام مقام الهبة وهي لا تصح على المذهب فاقام مقامها اولى وقد تقدم ان المراد
بالعفو في هذا المقام ما يشمل العين واسقاط الحق لا نفس لفظه السادسة الصورة بحالها وهو كونه دينا في ذمتها لكن العافي هو
هو الزوج وهنا ينزل منزلة الابراء كما مر في نظيره ويصح بجميع الالفاظ الستة ولا يفتقر الى القبول على الاقوى السابعة ان يكون عينا
في يدها وهي العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقباض الثامنة الصورة بحالها والعافي الزوج فيشترط فيه
عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها واشترط الشيخ مضي زمان يمكن فيها قبضه من هو في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد
تقدم البحث في بابه واما القول بالاجتزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين في الاجتزاء به نوع
لما عرفت من وقوعه لغة بمعنى العطاء وبمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما فيتعين حمله عليهما سيما من المعنى مضافا الى ظاهر الاجتزاء
به في الاية **قوله** لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع الخ هذه المسئلة شبهة من مسئلة جواز امتناع المراة من تسليم نفسها قبل قبض
المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها هناك اولى ولا خلاف في عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها
المطالبة به حينئذ مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وفعلت محرما ولم يدخل بها فهل لها الامتناع حينئذ الاظهر العدم
لما اشار اليه المصنف من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها للشيخ في النهاية حيث اطلق جواز امتناع
حتى يقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص مسئلة فلا يعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث في
ذلك **قوله** لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار الخ هذه المسئلة من فروع زيادة قيمة العين
في يدها فان الصنعة زيادة الصفة وهي في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المراة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة
بل تتخير بين دفعها بزيادتها بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها كالفضة اما لو لم يمكن اصلا كالخشب
يعمل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من اخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين وقد نبه
المصنف الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصلته
وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها فصلت الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة
ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما اوجبه التفصيل واعلم ان المصنف مثل بصياغة الفضة انية تبعا للشيخ في المبسوط وليس
بجيد على مذهبنا لانا لا نجوز ان يتخذ الانية من الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فيكون عملها انية غير محترم فلها اخذ العين
لان الصياغة على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المصنف وغيره ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى
نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المصنف بعملها حليا كان احسن **قوله** لو اصدقها تعليم
سورة كان حده ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها لنطقه الخ قد تقدم جواز تعليم القران مهرا وجعله وجملة من احكامه وذكر هنا منه مسئلتين
احدهما بيان ما يصدق به التعليم وحده ان تستقل بتلاوة وتصحيحها بغير مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك لا يعد تعليما عرفا
ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعليم للقران فلا يكفي استقلالها بحرف الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد
تعليما ويظهر من المصنف وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت بها ثم نسيتها فلو استقلت بغيرها نسيتها لم يجب عليها اعادة التعليم
واعتبر بعضهم ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقل سورة قصيرة تشتمل على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم
تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عما دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر فيهما ما لا يعد

عو تلك

من ثلث ففيها ايات قصيرة وتحصل بها الاعجاز وفيها ما لا يصدق معه التعليم عرفا كمدهامتان والقى السحرة ساجدين ثم ان كان
شرطها التعليم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرده على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفى قرائته عن ظهر القلب مرة ولا
تكرار قد ينسى كذلك وان كان المراد التدرب على قراءة من المصحف اعتبر استقلالها به بنفسها كذلك ثم ان كان العرف
منضبطا حمل عليه والا وجب ضبطه على وجه يدفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية واثنين
فلا اشكال فى الابتداء بالاستقلال به الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر
حيث تعذر تعليمها لتلاوتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها والتعلم و
عدمه لاشتراكهما فى المقتضى وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببراءة ذمته لان تعليمه بنفسه لا يمكن ابقاؤه عنه بتعليم
غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا بخلاف الدين **قوله** يجوز ان يجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة ما يخص
كل واحد من العوض بعينه ذلك ينظر الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزاءه كما لو باع امتعة متعددة بثمن
واحد مع الجهالة التقسيط لو وزع عليها وان احتيج اليها لتعدد المالك او تبعد بظهور بطلان البيع فى بعضها وكما يجوز
الجمع بين البيع والنكاح يجوز اجتماعه اضافة الى غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر المراة وثمن مثل المبيع
واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما
اثلاثا وهكذا **قوله** ولو كان معها دينار فقالت زوجتك نفسى وبعتك هذا الدينار بطل البيع لانه ربوا وصح المهر
وصح النكاح ولو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع نكاح وصرف بعوض واحد فمن
ابطل بيع الجميع بين العقدين فى السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كا[illegible] بنا اختلفوا هنا فقال الشيخ فى المبسوط يبطل عقد الصداق
والصرف ويصح النكاح بغير مهر ويثبت مهر المثل بالدخول واختاره المصنف ووجه فسادها باشتمال العقد على الربا حيث انه
قد باع دينارا بدينار وضم الى احدهما النكاح فتبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض فى العقد كما
علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار والبضع فيكون لكل منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة فى عقد واحد
واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر
مثلها دينارا ما يخص المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله فى مقابلة دينار ويبطل البيع فى نصف الدينار بالدينار
الذى يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار
فلزم فيه ويبطل فى البيع فى جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا الحكم بمختلفين جمعا فى عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم
من بطلان الربا بطلان الامرين لوجود المقتضى للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضم الى المهر دراهم بالدينار صح
الصرف والنكاح لانتفاء الربا حينئذ لكن يعتبر التقابض فى المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدراهم
من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض فى المهر فى المجلس غير معتبر وذكر هاتين المسئلتين فى هذا الباب
وان لم يكن من مسائله عندنا لان العادة عدهما من متعلقات المهر **قوله** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول
نصف قيمته لا اشكال فى رجوعه الى النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لانتقاله عن ملكها انتقالا لازما بل خروجه
عن اهلية التملك فتنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفه وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب
الناقلة من الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق على ملكها بغير مانع يقتضى رجوعه
الى الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا فبالاضطرارى اولى وقيل ليس له الرجوع
فى العين الا ان ترجع هى فى التدبير وهى مخيرة فى الرجوع فتدفع نصف العين او ابقائه فتدفع نصف العين او ابقاه فتدفع قيمة
النصف نظرا الى التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت فكانت كالزيادة المتصلة فلا تجبر على دفع العين ولتعلق حق الحرية بالعين ولا
عوض للعبد وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول **قوله** ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت فى التدبير قبل
كان له العود فى العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد ومنشاؤه استقرار الملك بدفع القيمة هذا متفرع على القول
بسقوط حقه من العين لو لم ترجع فى التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يسوغ له الرجوع فى العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه فى

باصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع صار الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم تقدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بلينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق متعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع من دفعها وبدلها مع المانع من دفعها وبدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها ناقصة ثم عادت الى ملكها بعد ذلك ويتفرع الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع قيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله فيكون احق به ومن ان حقه في القيمة حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها وقوى في المبسوط تخيرها بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع **قوله** اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر الخ قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمصنف هنا اختار لزوم المسمى وفي السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوعه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا يخير للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا **قوله** لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح المشهور بين الاصحاب جواز الابراء في المجهول لانه اسقاط ما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة وشبه المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في المبسوط ثم قوى الجواز لكن يشترط كون ما في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم بحيث لو علم منه ما يعلم المديون لما اقدم على البراءة لم يصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا ليصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء عنه فان اختاره نقل المختار من جواز من المجهول يصح هنا ولا ينحصر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع **قوله** وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلا يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق منه بقوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول وبالا ملك لا يحصل بالعقد بل بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك او بالتفويض فقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلا ابراء من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان قبل الدخول لا يصح مطلقا لانه حينئذ ابراء مما لا يجب ولا فرق في ذلك قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان برأته منه او من بعض منه شاع كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع جهلها بجملته صح ايضا وهو جار على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه بقدرها او زيد صح الابراء منه وان كان انقص لغا الابراء في الزائد ومثله ما لو كان مهرها معينا في العقد لكن نسيت مقداره وكذا غيرها مهرا واعلم ان الشيخ في المبسوط اطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها اياه من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده في المفوضة خاصة والمصنف اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على مذهبه وكذلك منع العلامة في التحرير واما في القواعد فجمع بين عبارة الشيخ في الاولى وعبارة المصنف في اطلاق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل من المهر فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة ظاهرا محتاجة الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في التحرير او تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد الخ هذا هو المشهور بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة

محمد بن

محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من
جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضيل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله ع عن
الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قال قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم
وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم
يضمن واستثنى في التذكرة من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله
في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخلو من اشكال لان النص المتقدم متناول لما استثناه وحمله
على غيره يحتاج الى دليل نقلي يعارضه حتى يوجب حملها على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع
الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي المهر مصلحة
له بان كانت الزوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخلو
من اشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزم منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي
عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه
الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته حينئذ لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى
الحكم بوفاء الدين من هذه الاشياء امرا اخر ومقتضى القواعد الشرعية انه لا يوفى وان طلبت الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر على
الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيه لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبي ولو ضمنه صريحا وتعلق
المهر بذمته فلو اداه بعد ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي موضع منها جوز رجوعه ان قصد بالضمان الرجوع
محتجا بان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان وفي موضع اخر قطع بعدم الرجوع محتجا بانه ادى مالا وجب
عليه بالشرع وفي الفرق بين ضمانه كذلك وانه له ابتداء نظر لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا
للنظر ورعاية المصلحة للابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين فالاوجه ضمان بطريق الولاية مع قصد الرجوع على الطفل ويتجه على هذا
ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين على المعسر وانتقاله من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون
كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول واوفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل وقصد
الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا واعلم ان النصوص والفتوى موردها الاب اذا زوج ولده الصغير وفي تعدي الحكم الى الجد له وان
علا وجهان من انه في معنى الاب او هو اب حقيقة ولهذا حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه حقيقة اقوى من
ولاية الاب ومن منع كونه ابا حقيقة لصحة سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار
في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب قوله لو دفع الاب المهر فبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف اه اذا
دفع الاب المهر عن الصغير بماله الولد تبرعا او مع اعساره لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول زال ملك المراة عن نصفه
وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثاني وهو الذي قطع به المصنف وان تردد فيه بعد ذلك لان المراة ملكته بقبضه اياه منه سواء كان
قد لزمه ام لا ومن ثم كان النماء لها ورجوع النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا مبطل لكونه ملكها السابق حتى يقال انه يعود
الى مالكه وانما ملكه الابن بالطلاق من غير ابيه فاشبه ما لو وهب الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن وقول المص لان ذلك يجري مجرى
الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المراة للابن لان الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن
الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في هبته ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريب لا حاجة في الحكم
اليه ووجه تردد المصنف في ذلك مما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من
حيث التزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون دفعه هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها في جميع الاحكام
وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله ثم ينتصف ما ضمنه
عوده الى الدافع وهو الاب وايضا فلو طلق قبل تسليمه نصفه ما فرضتم كان النصف الاخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع كونه استلزام

ملك الولد البضع كون عوضه عليه وانتقاضه ظاهرا بالمتنازع فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه وحم
وفاته ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلا لمنزلتها لما بيناه من المناسبة والا فهو دين وفاه
المستحق عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك آخر فهو الى الزوج لا اختيار فيه لاحد واما الآية فمقتضاه كون الفارض
المطلق وان العائد اليه نصف ما فرض ومسئلة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى قول المصنف فلو دفع الاب المهر ثم انه
لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف الآخر وجه وهذا قطع الشيخ في المبسوط وبعده العلامة
في القواعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير محقق فتبرأ ذمته من النصف ولا يملكه
الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد شرط الاب في العقد عدم
الضمان على ذلك القول اما اذا التزمه ابتداء كان اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضته الزوجة
ام لا حتى لو كان عينا ملكته بنماءها كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع لا مع لزومه
ابتداء **قوله** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد الخ ما تقدم من التعليل في الصغير آت في اداءه عن الكبير بل هو اولى لان
الاب متبرع محض عنه فهو كما بقاء دين الغير بغير اذنه وهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب
الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا كما ذكرناه من انتقاله من ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد
في معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المرأة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالاداء
فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الآخر عن ذمة
الزوج فلم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمصنف تردد في حكم مسئلتين اعني دفعه عن الولد الصغير
والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفت من ان دفعه قضاء دين عن الغير بغير اذنه وهو لا يستلزم ان
يكون هبة حتى يقال ان الولد ملكه ولم يبح للاب الرجوع في هبة الولد فعلى تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تعلق حكمها به والاصل
بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ارادة براءة ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى الاصل
وجوابه ما سبق من الحكم بانتقال ملكه على تقدير الدفع الى المرأة قطعا وان لم يجعله تمليكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق
بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى الملك الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة
واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب
هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فكل تكلف يستغنى عنه بالحكم بملك المرأة له قبل الطلاق
وكون الطلاق ناقلا للملك النصف لا مطلقا واعلم ان الشيخ في المبسوط في المسئلتين بعدم عود النصف قطع الى الوالد كما ذكره المصنف
من غير تردد واتفق كلام العلامة في كتبه في ان الحكم في الصغير كذلك واختلف كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد قطع بكونه
حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي التحرير قوى رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفي القواعد استشكل بعدم
حكمه بكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو ظاهر في الكبير وانما تردد المصنف نظرا الى ما يظهر من عدم افادة
تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا يخفى قصور التعليل **قوله**
النظر الرابع في التنازع اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه الخ لا اشكال لو قدر الزوج المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال
والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعته الزوجة عليه المهر فانكر او ما ادى ذلك من غير ان يتعرضا
الى القدر او التسمية او عدمه فقد اطلق المصنف وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف قبل الدخول
فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن استمرار براءة الى ان يموت احدهما قبل الدخول واما اذا وقع بعد
الدخول ففي وقوع قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول مهر المثل
والمصنف بعد ان استشكل الحكم ولا عقبه بقبول قوله ايضا استدلالا بالبراءة الاصلية وتوجيها ان العقد المهر على الزوج ولا الدخول
بل هو اعم فلا يدل الخاص ووجه عموم ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا اذ وجبه ابوه وكان المهر في ذمة الاب وكان عبدا فوجبه مولاه وكان
المهر لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج

ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كان صبيا
ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يتزوج وما يحرز ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع حينئذ باشتغال
ذمته بعوض البضع لانحصار الامر حينئذ في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد
سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المرأة ان كان
اقل نظرا الى ان الاصل له عدم التسمية الموجب لذلك واما ان تطالب بجواب اخر عن اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى
ان يثبت براءة ذمته او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى هذين الامرين الموجبين لبراءة ذمته من المهر
بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل من ايجاب الوطء المحترم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا
بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب ويتوجه اليه فان قيل بعدم عوض البضع
غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع الدخول بالتسمية مقداره مطلقا يحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ في
القلة حد المتمول كما اشار اليه المصنف بقوله لا اشكال لو قدره بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان
عوض البضع يحتمل الجميع ذلك ومشتركا بينها لا يحكم بالقدر الزائد عن المحتمل لاصالة البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل
موقوف على التسمية في العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدم التسمية مطلقا وان كان خلاف الظاهر الا ان الاصل مقدم على الظاهر الا في
النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة الظاهر له بوجه اخر بان يقال
ان الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا فالظاهر ايضا ان التسمية لا تقع بدون مهر المثل لان ما دون ذلك
في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر متطابقان على ان المرأة مع الدخول بها يكون مستحقة مهر المثل في ذمة
الزوج عوض البضع ولا مانع من الحكم بها خصوصا مع انتفاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل شبهة واما احتمال التقدير
ما دون ذلك فيبقى بالاصل والظاهر ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول اخر في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر
بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين
وفيه نظر من وجوه احدها ان الاستفسار انما يجب لافادة الكلام فانه بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له
حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم
قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله وفي القواعد اطلق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم
يذكر في ذلك غيره وعموم اليمين على من انكر ينبه وثالثها حبسه اذا لم يجب بشيء فانه لتعجيل عقوبة لا سبيل لها لما ذكرناه من
ان الدخول يقتضي حكما فيحكم بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه الاحتمالان النادران
فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم فعليه ان يسره ويعسره والا فالحكم بالظاهر وبما يوافق القواعد الشرعية والله
يتولى السرائر وفي القواعد حكم بتفصيل اخر اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق انه ان انكر
التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الاطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان تصرف بليتهما
ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا
اللفظ والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثالث وهو انكاره الاستحقاق فهو اصل المسئلة لان القسم الاول وهو انكاره التسمية
مسئلة الاخرى لا اشكال في قبوله فيه ثم على تقدير سماع دعوى عدم الاستحقاق لعله بما يبقى من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب
بجواب اخر على تقدير المطالبة هل يقنع بالعلم بجواب ولا ومع ذلك ففي قسم اخر وهو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره غيره وذكره هو
في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلاف هنا في القدر وانه راجع اليه لان تلك المسئلة اخرى غير هذه او اصل هذه لدعواها عليه اصل المهر
فيقدر منه بعدم شيء وتلك فرضها دعواها قدرا واعترافه بما قل منه ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على
سماع الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه وعلى هذا فيكون تركه اجود من قوله في
التحرير بعد ذلك فلا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقوله لو قدر المهر ولو بارزة وتحرير القول يتم بفرض
المسئلة على اربعة اوجه احدها ان تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس عندي مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة الثاني ان تدعي

عليه المهر كذلك فيقول لها لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسئلة ان جوابه عقيب دعواها المهر مطلقا او مقدرا اذا وقع بنفيه مطلقا
وكان ما يمكن في حقها البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة الى مباشرة الاب له صغيرا او نحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة
وان كان الفرض نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في استصحاب الاصل السابق وانما يقطع بثبوت ما ينقله عن حكمه وان لم يحتمل
تعلق المهر بذمته بغير ابتداء بان علم انه كان تزوجها بها لا بعاجزا فان كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل
فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان يزيد عن مدعاها اذا حلفت على ذلك وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل
مع يمينها الا ان ينقص عما تدعيه فيقتصر في الحلف عليه ليطابق الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل اثبات ذلك عليه الى
دعوى لا ينافي الاول بان قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه ونحو ذلك سمعنا الدعوى الترتب عليها حكمها من قبول
قوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة
من الزائد على اشكال في هذا القسم يأتي ولو استفسر او اتفقا على التسمية او عدمها وترتب عليه حكم كان حسنا الا انه غير
متعين في هذه المسئلة امور ينبغي التنبيه عليها الاول في قول المصنف وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لان الاحتمال
متحقق والزيادة غير معلومة نظر بل الاشكال الواقع ايضا لان دعواه ذلك القدر ان مطلقا اي مجردا عن ضميمة تسمية
وعدمها بما سلف من موجب مهر المثل فيه واحتمال كونها قدرا به بذلك ابتداء فيرجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم قول
منكرها لا مدعيها فكيف مع الاطلاق وان كان وقع اتفاقهما على التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسئلة الاختلاف في القدر
وسيأتي الكلام فيها الثاني لو وقع هذا الاختلاف بين ورثتهما او بين احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما مثلا
لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا او غائبا الثالث الارزة في كلام المصنف وقعت على وجه المبالغة
في قبول قول الزوج لو ادعى قدرا قليلا وهي كناية عن قبول اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمولة الا ان تعتبر بقدر من
الوزن لاحد التقديرين وبعد لا يحسن ايضا لزيادتها عن اقل متمول والاولى حملها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة في قبول
القليل لا قبول نفسها فانه قبل قوله يقصد قولا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة فان ذلك على طريق المبالغة و
الكناية وان استقام بقبل القليل والكثير الرابع ربما توهم بعض المتأخرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الاصحاب متفقون
على قبول قول الزوج في المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المصنف وجماعة قليلين تصحيح الحكم كذلك وان قول العلامة بخلافه نادر
لا يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحقيق حجية الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى
الشيخ في المبسوط والنهاية خال عن فرض المسئلة وانما ذكروا مسئلة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون
لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد واختلف لذلك اراؤهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها اساسا
اليها الى الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره **قوله** ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا هنا مسئلتان الاولى
اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه ام بعضه وسواء كان
قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ان القول قول الزوج مع يمينه
والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار
وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه لاصالة براءة ذمته من الزائد وانه
فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون ما يدعيه مما يبعد لمهر عادة لامثالها وعدمه عندنا لعموم الادلة
واليه يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب و
الرواية انه لا فرق هنا بكون ذلك تسمية ام من مهر المثل والبحث في ذلك بحال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم
التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابقاء الزائد والتخلص منه بالابراء ونحوه
ونحو ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية لهذا القدر ولو ادعت في تسمية الازيد بل الشيخ في فرض المسئلة في
هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيها مباحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحرم وعوضه
مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدره

التسمية

التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الآخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول
لمحل النزاع يونس بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الزيادة ومن ثمة قال العلامة في القواعد وليس بعيدا من الصواب تقديم من
يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا او رد عليه ولو ادعيا الزيادة المحتملة احتمل تقديم قوله لانه اكثر
من مهر المثل ومهر المسمى ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وتناوله
اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل القرب الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد فالردي
فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته
مما تدعيه المراة من الوصف الزائد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل وفي قدر الاجل بجعلهما من
افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه وهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله
فيهما ممنوع ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الآخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون
ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الآخر او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من
الاصحاب منهم الشيخ في المبسوط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه نحو الاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار
فقال بل مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه
التحالف فيه اولى الا ان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما
حققناه انظهر ولم يتعرض المصنف لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير **قوله** اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول
قول المراة مع يمينها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسين بن زياد اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال الزوج
قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله عم وفي آخرها انا اهويت ودخلت بلينة وطالبت بعد ذلك فلا شي لها الا انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من
صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله والمذهب
هو الاول وانه لا فرق بين وقوع قبل الدعوى وبعده لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله
لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها ام اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت
بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انه اقر بالبضع من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه اعترف لها بما
تدعيه لم يتحقق الهبة الا بالضمان لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع
اليمين لاصالة العدم وهو منكر وتعليل المصنف بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعه على دعوى البينة ومعه لا يحتاج الى
التعليل بكونه ابصر بنيته لانه لو صرح بالبينة لم يكلف بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذ هذه هبة او
هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني او ما يشمل الامر كما يقتضيه اطلاق اللفظ لولا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه
وقع
ان فيه لفظ يدل على الهبة والصداق حكم عليه به ظاهرا وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لا يكلف البينة
والظاهر ان المصنف حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في المبسوط وبعده لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث
بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحو ذلك من الالفاظ الغير الصريحة
في الهبة فانه لا يحكم به الا مع انضمام العقد وانما يعلم من ذلك قبله فان ادعت قصد الهبة بمثل ذلك فالقول قوله لانه
ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى العلم بنيته لانه صريح في مدلوله
ويمكن بنا كلام المصنف على ان المعاطاة تكون في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه
ابصر بنيته وهو قريب منا ده مراده ره وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة **قوله** اذا خلا فادعت المواقعة فان امكن
الزوج اقامة البينة الخ لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد حال الصحيح
في خلوته بالحلائل والاول اشبه لو ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا
اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لكونه الحاضر كنظر الشاهد والطبيب

وان كان مما تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم
وبهما لا يد لفعل القادر من ترجيح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل
يكفي في استقرار المهر من دون الجماع ام لا قوله لو اصدقتها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيرها فالقول قولها لانها منكرة لما ادعيه
المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت انه علمها غيره اكتفى بدعويها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله
لانها منكرة لما يدعيه انه يدعواه تعليمها يدعي اقباض المهر وهي منكرة فرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها
لاصالة عدم الاقباض وح فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة وادعت انه علمها غيرها
اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت انهما عقدان فالقول قولها
لان الظاهر معها وهل يجب عليه المهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف الزوجان
المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض لها على وجه الاحتياط
في تصحيحه او لاشهاده او نحوه وادعت المراة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يكن سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى المشروط ما يستلزم
وقوع الشرط فالقول قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول
المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بع هذا العبد مني ثم ادعى
انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل الاستباعة اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض
في الدعوى للوطي لان المهر المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المصنف لان الظاهر من اطلاق المعنى اللفظ حمله على
حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان
المجاز في نفسه كثيرا شائعا اذا تقرر ذلك فالذي يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المصنف انه
يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا يتنصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه فيه نظر
لانها منافية للدعوى الاولى لو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المصنف ثانيا اختاره الشيخ في المبسوط
ونقله في المختلف عن والده سديد الدين لان الفرقة متحققة ليصح فرض العقد الثاني والوطي غير معلوم والاصل عدمه
وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وتحريمها بعيبها قبل الدخول وفسخها
بعيبه غير العنة قبله ويمكن فرضه ايضا بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي الثاني كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما
في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعدمه الا ان يدعي عدم الاصابة في الاول
والطلاق فيلزمه مهر ونصفه ويدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني فنصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب
لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني وهذا بخلاف
دعوى الطلاق فانه بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل
فلو حكمت عن الدعوى ثبتا المهر على الاقوى وهنا يقال ان المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ويحبس عليها ما
دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة قوله النظر الثاني في القسم والنشوز والشقاق القسم
هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب ويقال هو التقدير ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منهما
وهو حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تع وعاشروهن بالمعروف والشاني قوله لكل من الزوجين حق
يجب على صاحبه القيام به كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والاكل والشرب والاسكان فكذا يجب على الزوجة التمكين
من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج لا خفاء في ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تع قد علمنا ما فرضنا عليهم في
ازواجهم يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال تع وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل
الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اصل الحقوق لا في كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم
قال جاءت امراة الى النبي صلعم فقالت يا رسول الله صلعم ما حق الزوج على المراة فقال ان تطيعه ولا تتصدق من بيته الا باذنه
ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملئكة السما

والارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت من اعظم الناس حقا على المراة قال زوجها قالت عليه من الحق مثل ما له قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذى بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل ابدا وقال الصادق عم ايصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذى نفسى بيده ولو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة يسحن بالقيح والصديد ثم استقبلته بلحسه ما ادت حقه وقال الصادق عم اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم لخياركم لنسائهم وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابى عبد الله عم ما حق المراة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها وانا فعل فعل والله ادى اذا فقرون ذلك فالواجب على كل منهما القيام للاخر بالحقوق التى عليه من ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة فى تادية الحق بل يؤديه بانبساط وانطلاق وجبر وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه لان ذلك من مقدمات الواجب وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه الخروج من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتى عيادة مرضاهم وحضور تشييعهم وتعزيتهم **قوله** والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء والاجحاف بترجيح بعضها على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصى وغيره لاشتراك الجميع فى الفائدة المطلوبة ومنه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا لو تزوج اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا ثم لا يخلو اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثانى فهو فى وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفى غيرها كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم فى حقه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم من فعل الولى ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضى ما عليه من الدين وكذلك اذا طلبن ان جعلنا من القسمة شركا بينهما وان جعلناه مخصوصا بالزوج لم يجب على الولى الاجابة ولو اداه الى التاخر الى ان يتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شئ من القسم بان كان معرضا عنهن جمع او حين بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة او غشيانهن ينفعه فعلى الولى ان يطوف عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعض فان جار وقسم لاحدهن اكثر ثم افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن نقص من حقه ولو قيل بعدم القضاء على المجنون وبقاء الحق فى ذمة الولى كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولى لم يقسم به ويظهر من العبارة وجوب التسوية مطلقا وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين والطلبين ذلك لكن المصنف لا يقول به كما سياتى فعدم الوجوب هنا اجود **قوله** وقيل لا يجب القسمة حتى يبتدى بها وهو اشبه لا خلاف بين العلماء فى وجوب القسم بين الزوجات فى الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها ولان النبى صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبى صلى الله عليه وآله طلاقها لما كان من الكبر ان يتركها فى جملة ازواجه فوهبت ليلتها لعائشة ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسى به صلى الله عليه وآله وهل هى واجبة بنفس العقد والتمكين ام يتوقف على الشروع فيها قولان مبناها على انها هل هى حق للزوج ابتداء اولها فذهب الشيخ فى المبسوط ومن تبعه الى الاول فلا يجب الا اذا شرع لانه يشرعه اقتضى تخصيص الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو الذى اختاره المصنف ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثمة لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبنه وان مات عندهن والجماع لا يجب الا فى كل اربعة اشهر كما مر والمتيقن كونه حق للزوج فله طلبه متى شاء وله الاعراض عنه كذلك وانما وجب كما قال الله ودفع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تعالى وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها فى القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لما قال بعدمه للاربع الا مع الابتداء بواحدة فيجب القسم لاصالة براءة الذمة من وجوبها فى محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة ابتداء للتاسى بالنبى صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به فى مرضه محمولا فيبيت عند كل امراة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعنى من جهة الميل القلبى ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا للمرة بل هو للتكرار وليس فى كل الاوقات بل ان يكون بحيث يقتضيه القسمة او قائل بثالث ولا

طلاق الاسرها فى قول الباقر عم قسم لحرة الثلاثين وللامة من ماله ونفسه وفى كل واحد من الادلة نظر لان النبى صم لم يكن يفعل ذلك على وجه
الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء ومن ابتغيت من عزلت
فلا جناح عليك والتاسى به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب ايضا فانه ربما تركهن شهرا او اعتزل فى غرفة بسبب موجدة وجدها
على بعضهن ولم يكن الايلاء والتقبيل لموجب لصدوره عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لا قتصر على تخيير المستحقة له خاصة والمعاشرة
بالمعروف لا تدل على وجوب المبيت عندهن بامدى الدلالات بل يمكن تحققها بدونه كالايناس وتحسين الخلق والاستمتاع
فى النهار وفى الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذى اوجبه القائل بل يمكن تحقيق المعاشرة
بالمعروف وزيادة فى الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها اما سهاها مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب و
بالجملة فلا دلالة لها على وجوب القسمة وانما يفيده حداوا ما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو تقسيم
الحرة الثلثين من ماله والامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزمه منه ما هو خلاف
الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من النفس الشامل لليلتى الوقت ومن ذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن
نقول به قوله من له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء الخ هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة
ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير يفرض دور القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تعالى اباح له ان ينكح اربع
نسوة لا ازيد فلكل زوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقى له من الدور ثلث ليال يضعها حيث يشاء فاذا انقضت
الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل من لياليه الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى
له من الدور ليلتان يضعها حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات
فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء ويجعلها حيث يشاء ويجعلها لمن شاء منهن ويقسمها بينهن وبين بعضهن
على تساوى او اختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعدم
اذنها وكلما فرغ الدور استانف للاول على الترتيب الذى فعله فى الدور الاول وعلى ما اختاره المصنف من عدم وجوبها الا
اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهم ابتداء
بحيث لا يبيت عند واحدة منهما ليلة وجب ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف
المامور بها ولقوله صم من كان له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة ومائل او ساقط فاذا ساوى بينهما فى ذلك جاز له اعتزالها
وترك القسمة الى ان يريد المبيت عند احدهما فيلزم ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن
جمع ثم اعرض عنهن جاز كما فى الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا قسمة لهن كالاماء فعلى الاول ليس له
ان يبيت عندهن الا فى الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا
الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الاخر يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن
او ازيد وعند الجمع مساويا او مفاضلا الى ان يبيت عند مستحق القسمة ليلة فيجب ان يبيت عند الباقيات من ذوات القسمة
ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن جاز له العدول الى من لا تستحق القسمة كما مر مستمرا الى ان يرجع الى ذوات
القسمة هكذا قوله وهل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة الخ اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او ارادها حيث يكون عنده
ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانها يتبعض العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها
غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ فى ط وجماعة للاصل وحصول الغرض حيث يحصل التسوية بينهن
فى الزمان ولان الحق له فتقديره اليه وحصرنا انما هو العدول والتسوية وهو يتحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبى صم
ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذى اختاره المصنف و
المتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبى صم كان على وجه الاستحباب ولا شبهة فى رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزائد و
لحوق الضرر بالزيادة عن الليلة قطعا بل ربما كان فى الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن و
حصول العارض المانع من كمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بالجواز

بجواز الزيادة هل تتقيد بقدر ليس في الأدلة ما يقتضي الحصر في عدد إلا أن المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء
المعاشرة بالمعروف معها وبالإضرار بها غالبا وفي المبسوط قدرها بثلث ليالي واعتبر في الزائد عنها رضاهن ونقله عن ابن
الجنيد جواز جعلها سبعا وفي القواعد أطلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت أنه لا دليل على الحصر إلا من جهة
العموم كالإضرار ونحوه وإن كان الاقتصار على الليلة أولى للتأسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق أما مع التفاضل
فلا إشكال في جواز القسمة أزيد من ليلة كما سيأتي **قوله** ولو تزوج أربعا دفعة ويبتدئ بالقرعة وقيل يبتدئ بمن شاء حتى
يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه إذا أراد الابتداء بالقسمة سواء أوجبناها ابتداء أو مع اختيارها ففي
كيفية البدأة قولان أحدهما أنه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدأ بها فإن كانت اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لأن الثانية تعينت
للثانية وإن يكن ثلثا أقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وإن كن أربعا أقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنين ثالثا تحرزا
عن التفضيل والترجيح ولأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولأن تقديم واحدة بغير قرعة
يقتضي الميل إليها فيدخل في الوعيد السابق عن الخبر النبوي من كان له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ولأن
النبي ص كان يقرع بين نسائه إذا أراد سفرا ويصحب من أخرجتها القرعة والثاني أنه لا يجب القرعة بل يجوز أن يبتدئ بمن شاء
منهن ثم يختار ثانيا أو ثالثا إلى أن يأتي عليهن للأصل ولأنه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يتسبب من الإعراض عنهن
جميعا ما لم يبت عند بعضهن لا يلزمه شيء للباقيات فلا يحتاج إلى القرعة ابتداء وهذا الأقوى وهو الذي اختاره المصنف والأكثر
ويتخرج في المسئلة وجه ثالث وهو أنه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب بين الباقيات إذا كن أزيد من واحدة وأما الأولى فلما قلناه
من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وأنه لا يجب إلا إذا ابتدأ بواحدة فيجب الإكمال للباقيات فعند إرادة القسمة لم يتعلق به وجوب
حتى يقرع بين أفرادهن المتعلقة فيه وإنما وجب للباقي بمبيته عند الأولى وقد كان بجوز الاختيار فإن تمت ترتيبها وجميع القسم
للباقيات تعدد اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الأولوية مع اشتراكهن في الوجوب إذا تقرر ذلك فنقول إذا أقرع بينهن وتمت
النوبة فلا حاجة إلى إعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الأول وجوبا أو استحبابا هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقا أو
أراد العود إليها على الاتصال أما لو أعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لأن القسمة الحاضرة حق جديد
لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتصال حيث لا يوجبها مطلقا لأن كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه
ولو حكم بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد أساء فيقرع بين الباقيات وهل يعود تمام النوب إلى التي بدأ بها ظلما
حيث يعتبر العود إلى الترتيب الأول وجهان من حصول الترتيب في نفسه وإن اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البداءة شرعا فتعتبر
القرعة كما لو ابتدأ بالقسم وهذا أجود بقي البحث في أمرين أحدهما أن الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين أعني
وجوب القسمة ابتداء أو مع البداءة بها كما أشرنا إليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في المبسوط حيث لم يوجبها ابتداء وأوجب البداءة بالقرعة
فقال إذا كان للرجل زوجات لا يجب عليه القسم ابتداء لأنه حق له فإذا أسقطه لا يجبر عليه ثم قال فأما إن أراد أن يبتدئ بواحدة
منهن فيجب عليه القسم لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها
هذا هو الأحوط وإن قال قدم من شاء منهن انتهى كلامه وهو صريح في إيجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وإن كان قد جعله
أحوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول بوجوب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبتدئ بالقرعة
أو الاختيار يبنى على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب
القرعة على القولين عنده لا بناء في نفسه بمعنى أنه إن قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة وإلا فلا وله وجه حسن لأنه
مع وجوبها يشترك الجميع في استحقاق القسمة فالبداءة بواحدة دون أخرى ترجيح من غير مرجح سيما منهي عنه بخلاف ما إذا لم توجبها إلا
مع الابتداء فإنه عند الابتداء بالأولى لا استحقاق لواحدة منهن وإنما تعلق حقهن بتمام الليلة كما أشرنا إليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه
عليه النقض بحكم الشيخ في المبسوط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسمة لأنه بنى الحكم عنده لا مطلقا والشارحان فيها
من إرادة الإطلاق فأوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المصنف الحكم فيما لو تزوج أربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لأن الخلاف يجري
وإن تزوجهن على الترتيب أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر إذ لو كان معرضا عمن تزوجهن والآن تزوج غيرهن وأراد القسمة

جا، فی البداءة الخلاف وکذا قسم لاثنتین واکمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما علی القول بوجوب القسمة مطلقا فیاتی الخلاف فیمن تزوج
بها علی راس کل دور بان یاتی عند ثلث لیال وتزوج رابعة او عند اثنتین لیلتین وتزوج ثالثة او اثنتین **قوله** والواجب فی القسمة
المضاجعة لا المواقعة المراد بالمضاجعة ان ینام معها علی الفراش قریبا منها عادة معطیا لها وجهه دائما او اکثر ما بحیث لا یعد
هاجرا وان لم یتلاصق الجسمان او بعضهما ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا فی کل اربعة اشهر مرة ولانها غیر مقدورة فی کل وقت لانها
تناط بالنشاط والشهوة وهو لا تتوافق حیث یرید بل هو حق له فامره بیده عدا ما استثنی **قوله** ویختص الوجوب باللیل دون
النهار فیکون عنده فی صبیحتها وهو المروی عادة القسم اللیل لقوله تعالی وهو الذی جعل اللیل لتسکنوا فیه وقال وجعلنا اللیل لباسا والنهار فی
ذلک تبع لانه وقت التردد والانتشار فی الحوائج فلا یجب فیه القسمة لکن یستحب ان یجعل النهار لصاحبة اللیل مبتدأ باللیل لانه المعتبر فی التواریخ
الشرعیة ویجوز العکس ویظهر من الشیخ فی المبسوط وجوب الکون معها نهارا لانه قال وکل امرأة قسم لها لیلا فان لها نهار تلک اللیلة و
لکن حکمه لیس کاللیل فانه یجوز له الدخول نهارا الی الضرة لعیادة وزیارة وحاجة کاعطاء النفقة ونحوها علی القولین وانما تظهر فائدته
فی عدم جواز اللبث معها لغیر حاجة وللجماع بخلاف اللیل فانه لا یجوز الا لضرورة کعیادتها مریضة هکذا قرره الشیخ ولم ینقل المصنف
ولا غیره خلافه والقول الذی نقله بوجوب القول فی صبیحة اللیلة عنده هو لابن الجنید فانه قال العدل بین النساء هو اذا کن حرائر مسلمات
لم تفضل احدیهن علی الاخری فی الواجب لهن من مبیته باللیل وقیلولة صبیحة تلک اللیلة واستدل له المصنف وغیره بروایة ابراهیم الکرخی
قال سألت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو یبیت عند ثلث منهن فی لیالیهن ویمسهن فاذا نام عند الرابعة فی لیلتها لم یمسها
فهل علیه فی هذا اثم قال انما علیه ان یکون عندها فی لیلتها ویظل عندها صبیحتها ولیس علیه ان یجامعها اذا لم یرد ذلک والی هذه الروایة
اشار المصنف بقوله وهو المروی وفی دلالة الروایة علی مذهب ابن الجنید نظر لان الصبیحة تطلق لغة علی اول النهار والقیلولة التی اوجبها
ابن الجنید یکون فی وسط النهار لانها لغة النوم نصفه ومع ذلک لیس فی کلام ابن الجنید ان یکون معها فی الصبیحة بل فی القیلولة خاصة
وهذا بخلاف الروایة والاولی حمل الروایة علی الاستحباب لقصورها من افادة حکم الوجوب من حیث السند والامر فی الاستحباب اسهل
کذا الحکم فی تبعیة النهار کاللیل عند غیرهم فی جمیع ما ذکر ولو اختلف عمله فکان یعمل تارة باللیل ویستریح باللیل وجب علیه مراعاة
التسویة بین نوبتهن بحسب الامکان فان شق علیه ذلک لزمه لکل واحد ما یتفق فی نوبتها من لیل ونهار **قوله** واذا کانت
الامة مع الحرة فللحرة لیلتان وللامة لیلة اذا کان له زوجتان هکذا ذکره جماعة من المتأخرین ولا یخلو من نظر لان تنصیف
اللیلة فی القسمة یجوز لعوارض کما سیأتی وان لم یجز التنصیف ابتداء فلا مانع من کونه هنا کذلک ولما کان الاصل ورود
القسمة اربع لیال فالعدول الی جعله من ثمانی بمجرد ذلک مشکل خصوصا اذا قیل بجواز لیلتی الحرة من الثمانی لان ذلک
خلاف وضع القسمة شرعا وهذا کله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها و فی الحرة والامة بما ذکروا ولا
یسقط حقهن الی ان یبتدئ باحدیهن من غیر اعتبار دور وکذا القول فی باقی الصور الآتیة وذهب الشیخ الا ان الامة
لا قسمة لها مطلقا والاصح المشهور لصحیحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل یتزوج المملوکة علی الحرة قال لا فاذا
کانت تحته امرأة مملوکة فتزوج علیها حرة قسم للحرة مثل ما یقسم للمملوکة فی معناها غیرها **قوله** والکتابیة کالامة فی القسمة ولو کا
عنده مسلمة وکتابیة حرتان مساواة الحرة الکتابیة للامة فی القسمة لا نص علیه ظاهرا لکنه مشهور بین الاصحاب وذکر ابن ادریس
انه مروی وربما استدل له بانتفاء الاسلام ان یعلو علی غیره ولا یعلی علیه فلو تساوت المسلمة عند عدم العلو وفیه نظر
لان مثل ذلک لا یقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام یتحقق فی غیر افراد الحقوق الشرعیة فان المسلم والکافر فیه سواء
وعلی المشهور لو کانت الزوجة امة کتابیة کانت علی نصف الامة المسلمة فیکون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فیکون لها لیلة من ست
عشرة وللحرة المسلمة اربع والباقی للزوج حیث لا یکون له غیرهما واعلم ان اجتماع المختلفات یتشعب الی صور کثیرة وقد عرفت اصولها
فلا یخفی علیک حکم باقی الصور الفروع وحیث یجمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اکثر من لیلة یصیر الدور هو العدد الخارج
منه ما یراد من القسمة کالثمانی حیث یکون هناک ضرة وامة فالللیلتان للحرة منهما بمنزلة اللیلة من الاربع ویتخیر الزوج بین
ایقاعهما بابائها مجتمعتین ومتفرقتین ویحتمل وجوب جعلهما فی کل اربع لیلة کما کان لها فی حق الامة الا مع رضاها بالجمع وکذا
القول فی الاربع من الست عشرة مع اجتماعهما مع امة کتابیة ومثله اللیلتان منها للامة المسلمة حیث تجامعها حرة مسلمة وامة کتابیة

ما قررناه من الاشكال السابق ات هنا وزيادة لا يحصل التخلص منه لان العدد الزائد الا مع التفرقة باعطاء ما لليلة من كل اربع
ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة امة من الثمان واقوى منه ليلتها من ستة عشر لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت
بالعقد كان لها ليلتان لانها صارت حرة في وقت الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت
عندها اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اذا طرا العتق على الامة فاما اثناء الدور فلا يخلو اما ان يكون
قد ابتدا في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البداة بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة الحرة او في نوبة
نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظرنا فان اعتقت في نوبة نفسها نظرنا فان اعتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها
التحقت بالحرة الى القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى لم يقسم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة و
ساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يلزمه الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان
اعتقت في نوبة نفسها نظرنا ان اعتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد
تمام ليلتها لم تستحق كمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوى بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها
وبراءة الذمة منه وهذه الصور قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها يبنى على ان القسمة هل تختص
بالليالي ام يضاف اليه النهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا الثاني ان يكون البداة بالامة فان اعتقت في ليلتها تمت
كالحرة ويسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذا الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق
قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى
لانها ساوت الحرة بعد تمام نوبتها فيسوى بينهما وهذا قول الشيخ في المبسوط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء
للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شيء بل يبتدئ بالقسمة بعد توفية الحرة حقها
وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها كاملا سواء
كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة **قوله** وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت
او اكثر هذا الحكم على وفاق فلا يجب تعددهن بتخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كان وفضل له من الدور شيء
تصرفه الى الامة وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم يوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة
الامة بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده **قوله** وله ان يطوف على الزوجات في بيوتهن الى اخره اذا لم ينفرد الزوج بمسكن ودار
عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى منزله في بيوتهن لان تعيين المسكن يرجع
اليه كما له نقلهن من مسكن الى اخر الا ان الافضل تاسيا بالنبي ص فقد كان يطوف على نسائه في مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضي
الى مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر
فيه للجاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احدهما اقرب اليه فمضى اليها ودعا الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او خص
بيت الشابة كراهة لخروجها ودعا العجوز وحيث تمنع المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهي ناشزة يسقط بها نفقتها وقسمها
قوله وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب ولا يقضي ذلك من اسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد
النكاح فانه يقتضي تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهي سبع ليال ان كانت بكرا او ثلث ان كانت ثيبا والمقصود منه
ان يرتفع الحشمة ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روي عن النبي ص انه قال للبكر سبعة
ايام وللثيب ثلث ثم يعود الى نسائه وانه ص لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر
في رجل تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ في النهاية وكتاب
الحديث ان اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب اما الواجب لها فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبي عن ابي
عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وفي معناها رواية الحسن بن زياد ومقطوعة سماعة
وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كان عنده ثلث ثيب اقام
عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة تتمة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب

اذا اتى وجها فلذلك يقيم عندها ثلثا حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة
الجمع اذ بين الروايتين غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقدمها بها بذلك من غير اختصاص واختار الثلث على التقديم
والاختصاص قريب منه ما ذكره العامة في ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه لما اقام عند
ام سلمة رضي الله عنها ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك
وسبعت لنسائي قالت تقيم معي ثلثا والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا فاذا تقرر ذلك فنقول ظاهر
النص والفتوى ان هذا الحق لها على جهة القسمة لا على وجه الاستحقاق المطلق فيأتي فيه الخلاف السابق في وجوبها ابتداء
او سبقها بالبداءة باحدى الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا تختص على الثاني ويكفي لها بداءة في الجمع وربما
قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتقدمها بها مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كاصل القسمة وهو اللائح
من اثبات الثلاث والسبع في النصوص واما النهار فتابع لليل كما ذكر في القسمة في قوله ولا يقضي ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد
بقضائه على بعض الوجوه وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضي
عدم الفرق في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا ومحرما عملا بالعموم واللغة ووجه الحاق
من ذهبت بكارتها بغير الجماع بالبكر لمساواتها لها في الحكم بعدم الاستنطاق في النكاح وبقي في المسألة مباحث الاول يجب
التوالي في الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم خروجه في الليل الا عند واحدة من نسائه مطلقا او حدثا يعتبر
في القسمة ولا الى غيرها لغيرها لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب
فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالي اساء وفي الاحتساب به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن استناد
التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة كالعيا الثاني لا فرق في الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية
حيث يجوز ابتداء تزويجها عملا بالعموم ولان المقصود من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرق والحرية ولا بالاسلام والكفر
كما يشترك الجميع في مدة العنة والايلاء وقيل تنتظر الامة ما تستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح وقربه في التحرير وعليه في كيفية التنصيف
وجهان احدهما ان يكمل المنكسر فيبيت للبكر اربع ليالي وللثيب ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا
لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر في الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها وهي
امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحرة على القولين وان اعتقت في اثناء المدة ففي اعتبار الاماء او الحرائر وجهان اجودهما الثاني
وقد سبق نظيره في نكاح المشركات تانا تبدل الرق بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف
لانها باقية على النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فتجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو
ابانها ثم جدد نكاحها ولو في العدة فالاصح تجديد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاول ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته
الموطوءة فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزم التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر
ثلثا وافتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها
اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا مبني على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار الرابع قد عرفت ان للجديدة
حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها
على واحدة ولو كان عنده امرأتان وزفت اليه جديدة بعدما تم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف وتحقق هنا الاختصاص والتقديم
ثم قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما في القديمة لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى
بعد حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه ثم استأنف القسم بينهن على السوية ولو قسم
للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا احضرها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار الخامسة لو تزوج في اثناء القسم ظلم من تجب
بتاخيرها بعد حضوره ولا يؤثر في تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه **قوله** ولو سبق اليه زوجتان
او زوجات في ليلة قيل يبتدئ بمن شاء الخ قد تقدم البحث في هذه المسألة وانما اعادها لينبه هنا على اشتراك الجديدات في الاختصاص
والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى تعيينها للبداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدئ بمن شاء

حيث يتزوجهن ويزفون اليه دفعة واحدة فلو ترتبن بدأ بالسابقة ويكون فانهن دفعة واحدة فلو توبتن بدأ بالسابقة و
يكون فانهن دفعة واحدة وحيث يخرج القرعة لاحدهن قدمها بجميع السبع او الثلث ويحتمل تقدمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى
ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والاقوى الاول ويحتمل تخيره بين الامرين وما يتشعب بهما كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم
الثانية الى ان يكمل العدد والحكم في استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق **قوله** وتسقط القسمة بالسفر وقيل يقضي سفر النقلة
والاقامة دون سفر الغيبة اذا اراد الزوج السفر استحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان النبي ص يفعل ذلك
فاذا صحب بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبي ص لم ينقل انه كان يقضي للمتخلفات ولو وقعت
لاشتهر ان ينقل مع ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في بعض الروايات انه لم يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظيت
بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل وميل كل الميل
وشرط بعضهم في عدم القضاء ان يصحب الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخير والميل قضى لان النبي ص ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة
ومن ثم لم يقض بخلاف ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز
انفراده وفيه الفرق بين الامرين وعلى التقديرين بعدم القضاء مطلقا او يقيد بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدها
واختاره المصنف العموم لما ذكرناه من ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه
يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة
او غيرها من الاغراض مع عدم العود عند انقضاء الوطر فيقضي سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى اخر والفرق ان
سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يختص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف
غيره من الاسفار واذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن اسم المسافر بالتمام او باقي معناه
لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج عن مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها
معه بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون الاول كالاول وفي المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم
بان من اخرج القرعة لا قضاء للباقيات وتردد في الفرق بين السفر للنقلة وغيره والاولى عدم قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء ايام
الاقامة مطلقا ويجب **قوله** يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن في وجه الاستحباب التاسي بالنبي ص فانه كان اذا
اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق
متساوية ويضعها على وجه لا يتميز ويخرج منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين معا خرج دفعة
اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين ويكتب في كل واحدة اسم اثنتين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين والاول
عدل لجواز ان يخرج اثنتان متفرقتان في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت الحضر في ثلث رقاع والسفر في واحدة
وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على
اسم الاخرى وهكذا حتى يبقى رقعة السفر حتى يتعين للمتخلفة ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين والحضر في رقعتين
اذا تقرر ذلك واخرجت القرعة واحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المخلفات
ولكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ في المبسوط لا والا لانتفت فائدتها وقيل يجوز لانها ليست من الملزمات لان
الاستصحاب تبرع اذ الزمان لا تستحق فيه الزوجات القسم وفائدتها رفع التنفر عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل
والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لا يثبتها بدليل على طلاقه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الاول
اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى
ولا تتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه اذا زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا وله منعها منه واستخدامها
نهارا وليس له في حق القسمة امر لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولا حظ له فيه فاذا طلبت حقها ليس للمولى منعها منه ولا منعها
من اسقاطه لو ارادته او هبته لبعض ضرائرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعيبه او جنونه لان ذلك حقها فامره اليها وهذا
لا كلام فيه وهل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة الحقوق المترتبة على التمكين و

ودائر مع النفقة في الحرة وجوداً وعدماً او من ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهاراً وهو غير واجب على المولى فلا يكون
حكمها كالناشز بل المسافرة في واجب وقال الشيخ في المبسوط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة
لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى نهاراً لسقوط نفقتها حينئذ وان كان ذلك غير واجب على المولى والعلم
الوجه قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب التسوية بينهن في القسم حيث لا يرجح الافضل
عليهن بعقد الكتابية على ما سبق واما التسوية بينهن في النفقة وحسن العشرة والجماع ونحوها فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى
ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه مستحب استحباباً مؤكداً لما فيه من
رعاية العدل وتمام الانصاف وروى عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان
يؤثر احدهما بالكسوة والعطية ما يصلح ذلك قال لا بأس بذلك واجتهد في العدل بينهما وقد ورد في العدل ان النبي ص كان
بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا قسم بينهن لا يلتفت الى المرأة الاولى الخنع لكن يجمعهن كل ليلة في بيت التي بابتها وكان
يطوف عليهن صدلو او يلمس من غير مسيس حتى يفضي الى التي هو يومها فيبيت عندها وروي ان علياً ع قال من كان له امرأتان فاذا كان
يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها وقد تقدم في رواية ابراهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب
بعض الاصحاب الى وجوبه بذلك وانه من الاستحباب قوله وان يأذن لها في حضور موت ابيها وامها وله منعها من عيادة ابيها وامها
وعن الخروج من منزله الا لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه
الا باذنه ومنه الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنائزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فتقديم
الواجب اولى وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله ص خرج في بعض حوائجه
فعهد الى امرأته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرأة الى النبي ص تستأذنه ان تعوده فقال رسول الله ص
لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فثقل فارسلت ان عوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه
ان ابي قد مات فتامرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك
ولابيك بطاعتك زوجك وروى العامة نحو ثابت البيان عن انس مثله ومع ذلك فينبغي للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك وان ياذن
لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم وتعزيتهم لئلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم قوله القسم حق مشترك بين الزوج
والزوجة لاشتراك ثمرته الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين ما يوافق ما ذهب اليه المصنف سابقاً من عدم وجوب القسمة على الزوج
الا ان يبتدئ بها فانها مبني على اختصاص حقه بالزوج والقائل بوجوب القسمة مطلقاً وجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع اصح
هذه العبارة ولعل المصنف يريد بالحق اعم من الواجب فلا بد من استعماله في معنيه فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن حينئذ ان
يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقاً وقد كان تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقاً للزوج
فليس لها حينئذ اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين قوله ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع
رضاه وان وهبت الزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن وان وهبتها البعض اختص بالموهوبة وكذا لو وهبت تلك
منهن لبا لهن بالرابعة اذا سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصاً به ام مشتركاً
لان الاستمتاع بها حقه في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي المسامحة نظران وهبت من غيره بعينها بات عند الموهوبة
بها ليلتين ليلة لها والليلة المنقلة لها او الليلة المنقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها
لعائشة وكان النبي ص يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء
وان كانت منفصلة عنها فالاجود فيها الاتيان بالحق من بين الليلتين سابق فلا يجوز تأخيره ولان الواهبة على تقدير تأخير ليلتها قد
ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع عليها وان وهبت حقها من الزوج فله وضعها حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة و
ليلة التي تريد تخصيصها اما سوالياتهما ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن وجب القسمة بين الباقيات وصارت
الواهبة كالمعدومة وتبقى ما لو اسقطت حقها مطلقاً فهذا اذا لم توجب القسمة ابتداء والا ثم لها ليلة والواجب على هذا القول ان يرجع الدور
الى ثلث دائماً ما دامت الهبة مستمرة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط وتصير المعدومة محضاً فلو كانت الموهوبة

معينة

معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخير يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضاء الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة بل
يكفي قبول الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال على تقدير القول
بوجوب القسمة دائما ولا تنزل ح منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به
وسقط عنه بعد ذلك ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع وهكذا يجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها من غير اخلال
يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها ذلك قد تقدم الحكم بان رضاء الزوج معتبر لان
حق الاستمتاع له وهذه الهبة في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي
يجب قضاؤه اما المستقبل فلا يلزم بها الهبة لانه يتجدد ولا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من
عند الموهوبة واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه كانه كالهبة المقبوضة وكذا لو فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه ولا يقضي لانه
لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي المسئلة وجه انه لا يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو
التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا قد القول بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرائر
للشيخ في المبسوط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة وهذا ليس بعين ولا منفعة وانما هو مأوى وسكن فلا يصح
المعاوضة عليه بالمال ونقل المصنف له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في الامرين لجواز
المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير وغيرهما من الحقوق مع ان رواية علي بن جعفر ما تدل على جواز شرائه منها فروى عن
اخيه موسى قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت
نفسها واشترى ذلك فلا بأس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن
المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين ولا اشكل الرجوع للمسلط لها على اتلافه بغير عوض حيث
يعلم انه لا يتم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد وبقاء العين والا اشكل الرجوع للمسلط لها على اتلافه مجانا بغير عوض حيث
يعلم انه لا يتم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد **قوله** لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة لما كانت القسمة من
جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا تستحق النفقة لصغراء نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان جنونها
مطلقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع بها وان كان يعتريها ادوارا كالتي تصرع
في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المصنف وجماعة والاولى فعند المطبقة بما اذا خاف اذاها ان لم يكن
لها شعور بالانس والا لم يسقط حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لانها
ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها ويجب القضاء
لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب والواجب الموسع فقولان من ان الاذن في تفويت حقها مع فوات التمكين من الاستمتاع
المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما تقدم فيه يوجب سقوط
ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب تعذر فيه فان سقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني
خيرة في القواعد فحيث يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء الفوات محله بالسفر **قوله** لا يزور الضرة في ليلة ضرتها ولو كانت مريضة
جاز له عيادتها الخ حيث كان محل استحقاق القسمة الليل فلا يخرج منه شيء الى غيرها الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال
على انه يتسامح به كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي للعدل
الا ان يكون مريضة فيجوز عيادتها قضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها ح لمكان المرض بخلاف الصحة
وقيده في المبسوط بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به لانه قدر
يسير لا يقدح في المقصود وان استوعب الليلة في غير العبادة فلا شبهة في القضاء وفيما قولان من عدم وصول حق صاحبة الليلة
اليها وليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى واختار المصنف العدم كما زار اجنبيا
والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين لا يحتسب

على الزوج لانها السبب حقها ولو طال المكث ليلة عند غير صاحبة النوبة لغيرها عيادة فان كان عند الفرغ وجب قضاؤه بمثله في نوبة المهجورة فيه وان كان عند غيرها ففي لياليه ان فضل لها فضل ولو بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمباحة او قضاء والاقوى مساواة زمان العبادة لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل نوافعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة لح لما كان المعتبر في القسمة المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يدخل في حق القسمة واما زمانه ان طال وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فالاثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة الجامعة كما فعلها ثم يذهب اليها لتحصيل العدل وان لم يكن واجب في نفسه **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها في القسمة فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم لجي في حباله او بك بفضله من الله وبفضل بقضى به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة وانما يبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز او تموت لترجع اليه من الزمان ما يمكنه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها فان ساوى بينهن واسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل وان لم يبق المظلوم لحين معه فان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يكن القضاء لتعلق حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن دفع الظلم الا بالظلم وان بقين ووجد معهن اخرى حيث يمكن او بقي بعضهن كما لو فارق واحدة فتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وعشرا عند هذه ولا او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشر فتستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولا وليس له ان يفرق فيبيت عند هاتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشر لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة فان كان قلنا بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشرة ويبيت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا كمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى مسجد او بيت صديق له او مسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غائبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين وحضرت الغائبة فيجب قضاء حق المظلومة مع رعاية جانب التوجه فيقسم لها حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض الليلة فكان كما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فينقص لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج او لم يكن في داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليل فيعذر في الاقامة والاولى ان كان يستمتع بها فيما وراء زمان القضاء **قوله** لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين لح ان كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له ليلة وهو حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او زاد عليه اقل النسوة المتعددات ان يكون اثنتين فاذا جعل القسم بينهن ليلتين ليلتين استوعبت الدور فيسقط حقه من الزائد لانه سقط بيده حيث لم تضاد الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسألة يتوفر الليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة بمنزلة واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن عشر فظاهر مذهب الاصحاب في هذه المسألة ونظائرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عدتهن في الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة عليه من ضعف السند ولعله وانقا قاله.

عليه اشكل اثباته بالنص ومبانيه الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه فانه متى قسم لواحدة عشرا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما
في الحكم وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة جاز الاعراض بعد
ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله عينا على هذا القول سواء كان له حق في المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية
ان يكون له من المدة نسبته حق من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول في المسألة المفروضة لو نشزت واحدة من الاربع واراد القسم بين
الثلاث واختار ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة او اتفق معهن على ذلك فوفى ثنتين العدد المذكور وبقي واحدة ثم اطاعت
الرابعة فليس لها حظ في حق من مضى لانها كانت ناشزة لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة في المستقبل وعليه ان يوفي الثالثة
المظلومة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها بغير نوبة الرابعة التي تجددت طاعتها لمشاركتها لها في استحقاق القسم حينئذ
لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقي الدور وهو ثلث ليال يجعل صرفه في الثالثة وهو حقها وحق التابعين كما
اخذ نا حقها من الليالي ان خصصها بها وح فطريق التخلص من حق المتأخرين ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة ليلة
وهكذا خمس ادوار فيتم الثالثة حقها وهو خمس عشرة ويحصل للرابعة خمس ليال وهي ربع الادوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق
الاتفاق تبعا لحصول الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهي المقصودة بالذات ثم يستأنف القسمة للجميع على التسوية هكذا اطلق
المصنف ره وقبله الشيخ في المبسوط فرض المسألة وتبعه العلامة في كتبه فظاهرها اطلاقهم سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو
قلنا بعدم سقوطه امكن حمل فرض حقه من المدة الماضية التي تفضل له منها حصة وهي الثلثون التي قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة
فيكون له منها حصته وهي الثلثون التي قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور
للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فالاعراض حينئذ جائز مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافي فرض المصنف لانه قسم خمس عشرة
يدل على ارادة ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدل ليلة لقوله قسم اذ حقه في الدور لا يدخل في القسمة وان حققه بواحدة ولا
بد في ذلك من قوله وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة فانه لو كان له في الخمسة عشر شركة لما وجب ان يوفي الثالثة خمس عشرة
فانه لو كان له في الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفي الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول في الخمس عشرة ربعها فلا يجب
للثالثة الا مقدار الثلثة ارباع والزائد تبرع منه فيسقط هنا احتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد كمال ايفائهن
الحق ثم يستأنف مشعر ايضا بانه لا حق له بعد كمال الا اسعليه واحالته على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك
وهذا البحث يجري في قضايا كثيرة المطلوبة في الاسئلة السابقة وفي مواضع كثيرة يأتي بعضها في الكتاب ايضا **قوله** لو طاف على ثلث
وطلق الرابعة قبل دخول ليلتها ثم تزوجها قيل وجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد منشأه من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية
حق القسمة على الزوج من الامور الواجبة في الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فاذا كان له زوجتان فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة
الاخرى حرم عليه طلاقها لتبطل مبايتها حقها من القسم لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرما لامر خارج عن حقيقة الطلاق
فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول واحتمال البطلان في البيع
وقت النداء آت هنا ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع في المقتضي وذكر المصنف
الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر في ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة ويندفع بتسليم
التوقف على القرعة انه لا يتم الا في الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق في غير الرابعة وعلى المختار من تخييره
بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة لتعيينه لها ثم طلاقها بعد حضورها والمصنف لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق
في التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا او بائنا وان كان في الرجعي يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب في تعطيل الحق واشتغال
الذمة به على التقديرين ذلك لو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء حقها والتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة
الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ في المبسوط
نعم لانه استقر في ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب وللمصنف تردد في الوجوب ومما ذكرناه من خروجها عن الزوجية فتسقط الحقوق
المتعلقة بها ويندفع بالملازمة بين الامرين ومن ثمة بقي المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط
دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج وتوقف البراءة عليه ولو امكن بحالها

والتوصل الى اسقاط حقها بوجه اخر تخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج الرابعة لعدم انحصار البراءة ما في التزويج ولو فرض
توقفها عليه لم يقدح في صحة التزويج لما قلناه من حكم النهي واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزوجات
اقل من اربع ليمكن قضاء ما فيما يفضل من الدور او كون الزوجات بين المظلوم لهن ليمكن القضاء في دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل
الليلة مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون في نوبة القضاء والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة وبقيت في نكاحه
التي ظلم لها كما اذا كان له ثلث زوجات فظلم واحدة بليال لاخرى ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن قضاء حقها من نوبة المظلوم
بها على مراعاة حق الرابعة على نحو ما تقدم في المسئلة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتي ظلم لهن ثم عدن الى نكاحه او
فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه استقر بالقضاء ولا يحسب من القضاء ما فات عندها في زمان مفارقتهن ويجيء في عدد من بالنكاح
الجديد الخلاف السابق **قوله** لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها الشيخ في ط وجه ما اشرنا
اليه سابقا من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة عن الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة
بين الاثنتين بنصف الدور وينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للغائبة الا ليلتان ونصف وهذا الوجه
لم يشر اليه في المسئلة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيهما ويمكن الفرق من تصريحه في تلك بان العشر المذكور فيها هو الخمس
عشرة جعلها لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره في لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والا لزم للثانية مثلها وان
بقي حصة بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا والاقامة عندها كذلك اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقها اليها فلما كان
اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمة من حق الثانية اذا امكن صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية
وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى بقيد الاولى مطلقا في غير موضع الخلاف الوفاق والعلامة في كتبه
جازم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المصنف واعلم ان الزوجتين في البلدين انما يحتسب عليهما ما يقيمه عندهما لا الطريق اليهما
ولا فيهما ويتخير في قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليها فان امتنعت مع قدرها سقط حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امراة
ولم يدخل بها فاراد السفر فخرج اسمها الخ نبه بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر محتجا بان الغرض المقصود
من القسم وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمصنف رحمه الله رد ذلك بان
الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انما تفضل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم هذه اسباب تفاوت القسم ثلث او اثنين وحيث وقع
الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة في القسم ومن ثم لا تقضى للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا انحصار
الفائدة فيما ذكره بل جاز ان يكون الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة اتم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرناه لا استقلالها
بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة ولعل انما هو احتمالها بالعلة على وجه القسمة او هو اقوى كما اشرنا اليه سابقا لكونه
على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره المصنف اجود وفي حكمه ما لو تزوجها في السفر ولم يكن معه زوجة فلو كان بعد حضور الجديدة
بالعدد ثم قسم بينهما وبين القديمة بحسبه **قوله** النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز لغة الارتفاع يقال
نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى
وسمي خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذا خص النشوز بما
اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع من الاخر فلم يقم بحقه او عن الحق ولو كان الخروج منهما خص باسم الشقاق كما سيأتي
لا النشوز لاستوائهما في معاني الارتفاع فلم يتحقق احدهما على الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع
عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو يتحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلاثة اسم الشقاق والكل جائز بحسب اللغة لكن
ما جرى عليه المصنف اوفق لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن وقوله وان امراة خافت من بعلها نشوزا وقوله وان خفتم شقاق
بينهما اما تخصيص الشيخ في بحث النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد **قوله** متى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تتبرم
بحوائجه او تغير عادتها في ادابها الخ الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد تعرف ويظهر سببها من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر
منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المصنف حكم الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الاية عليه قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها الله تعالى ويقول اتقي الله في الحق الواجب واحذري عقابه تعالى و

نكاله

نكاله ويذكرهما ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ثم ويبين له ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم وقد
تتادب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تاديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها
ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو الذي جعله المصنف مرويا وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر
وقيل يبدأ بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستفيد منه المراة الهجران واما
هجرها بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا باس به اذا رجا به النفع لم يزد عن ثلثة ايام للنهي المنصوص فوق الثلاثة واما
الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض
الاخبار ان يضربها بسواك ولعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة والمزاح والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح ونقل الشيخ
في المبسوط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسوط ولا خشب واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء
في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير
هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معهما ومنشاء الخلاف من دلالة ظاهر الاية على كون الثلاثة متعاطفة
بالواو المفيدة للتخيير او الجمع وتعليقها على خلاف النشوز لا على نفسه ان جعل الخوف على ظاهره فاعتبر المصنف والنافع في الامور
الثلثة ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره فاعتبر المصنف في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز لا عليه نفسه وان جعل
الخوف على ظاهره لكنه جعل الثلاثة على الترتيب فيقدم الوعظ فان نجع فليهجر فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز
بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول موافق ظاهر الاية
ويحتاج الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه
والمراد من الاية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل حيث تفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس ابن
الجنيد فجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور امارته وجوز الجمع بين ابتدائه من غير تفصيل فقال و
للرجل ان كان النشوز من المراة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء
باحدها او باثنين منها لان ذلك تحقق فلا ينبغي الجهاد والوجه فيه حمل الواو على الجمع والتخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف
من موص جنفا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل
كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مترتبة مراتب الانكار كما فعل المصنف في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على
الحالتين اعني ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمصنف في الكتاب والشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد جعلوا الوعظ
والهجر معلقين على ظهور امارته والضرب مشروط بحصوله بالفعل ومع ذلك ولم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ
ولا الهجر بل جوز الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على ظاهره
وترتيب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير
والاصل فيهما ان يكون منوطه بالحاكم والمجروم عليها وهو النشوز وظهور امارته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على الذنب
قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية كان في التنبيه عليه والزجر عنها ويرجع ذلك
الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل من الخوف بمعنى المتحقق
الاذن في الضرب مع وقوعه وقيله مشكوك فيه لكن قد يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من اللطف والتعالي مضاجعتها بمجرد الاحتمال
لا يخلو من اشكال الا ان الامر فيه اسهل كما قلناه فجاز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف ضربها على الاخريين في هذه الحالة
دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر ووافقه العلامة في التحرير فجعل
الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة بحالها فمع ظهور الامارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع
واصر فانتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن
فاضربوهن والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر فان لم ينتفع جاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم بانها لا تنزجر بهما
ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء [illegible] ذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الوعظ بقي في المسئلة امور ينبغي التنبيه

لها الاول المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بان يجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا واعراضا وتثاقلا او دمدمة بعد ان كانت تلطف له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك وانما قيدنا
بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز والمصنف رحمه الله اقتصر في اعتبار العادة على ادبها
واطلق الباقي واعتبر ما ذكرناه اتم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة عليها ابتداء ولا عبرة
فيها بالعادة بخلاف الاداب فكذا خصه المصنف وهذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا يستحق ضربا عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ
فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع من غير عذر ويظهر من تجويز الضرب بل الهجر انهما امور محرمة وان لم تكن نشوزا والضرب
لاجل فعل المحرم وفيه نظر الثاني ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التاديب عليه
وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امره الى الحاكم قولان تقدما في باب الامر بالمعروف
والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة الابتداء كالاجنبي وان نقصت ذلك عيشه وكذا الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه التي
يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع
او تتثاقل اذا طلبها على وجه يخرج زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا الامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع
اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان
ذلك وفي بعض الفتاوى غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقد نبه المصنف على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع
عن طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم
بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلها قال الجوهري تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه امله واضجره وقال الشيخ والنثرة
والمراد ههنا نوع الضرب عرفا لان المعتبر من ضرب التاديب ما يسهل دفعه من شدة عبروا عن الله بمثل السواك والمنديل الخامس يجب
اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع مراعيا فيه
الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم وقصده مطلقا بل بدون قصده المأذون فيه لاجله السادس لو حصل بالضرب تلف وجب
الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظ الطفل
الولي وقيل انهما مشروطان بعدم التلف وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وفرق بينهما المصنف بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض
عنه بخلاف الولي فان الولي له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب
الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع
حقوقها فلها المطالبة الخ هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة
او قسمة او يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح لذلك فان نجع فيه وعظها والا رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره
ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لانهما يتوقفان على الاذن الشرعي في المقامين ما ينبه على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق
بمقامها ثم الحاكم ان عرف الحال باطلاع او اقرار الزوج او بشهود مطلعين على حالهما والا اسكنهما الى جنب ثقة في جوارهما او غيره يختبرهما
ويحكم بما تبين فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد اليه عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته
جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام
لكنه يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن ان تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة
قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وآله هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني ودعني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت الاية وروى الحلبي في الحسن عن ابي
عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد
ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني
على حالتي فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكرناه حكم بذلها الحق
مع تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله وان كان اثما في نشوزه وكذلك [illegible] والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد اكراها

حقهما وان اثم فی نفسه نعم لو قبضها علی نیة له فلا شبهة فی عدم حله ویظهر من روایة الحلبی تفسیر الآیة بالمعنی الاول خاصة وهو اولی القول
فی الشقاق وهو مشتق من الشق کان کل واحد منهما فی شق لمکان کل واحد منهما فی شق لمکان ارتفاع احدهما علی الاخر دون صاحبه
مختصا باسم النشوز ناسب ان یخص التعدی من کل منهما باسم الشقاق لانهما تشارکا فی التعدی والتباعد فکان کل منهما صار
فی شق ای جانب غیر جانب الاخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع علی رای واحد فاذا کان النشوز قوله فاذا کان النشوز
منهما وخشی الشقاق بعث الحاکم حکما من اهل الزوج وحکما من اهل المراة علی الاولی ولو کانا من غیر اهلهما او کان من احدهما جاز
ایضا وهل بعثهما علی سبیل الحکم او التوکیل الاظهر انه تحکیم فان اتفقا علی الاصلاح فعلاه وان اتفقا علی التفریق لم یصح الا برضا الزوج
فی الطلاق ورضا المراة فی البذل اذا کان خلعا اذا کان النشوز منهما کان هو الشقاق بنفسه کما تقدم فقوله وخشی الشقاق
ای الخشیة استمراره والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلک موافقة للآیة الدالة علی حکمه قال الله تعالی وان خفتم شقاق بینهما فابعثوا
حکما من اهله وحکما من اهلها ان یریدا اصلاحا یوفق الله بینهما وجاز ان یراد من خشیة الشقاق العلم به کما سلف وهو اولی
من اضمار الاستمرار ثم بیان حکم المسئلة ینتظم فی ستة امور الاول جعل المص والاکثر الباعث للحکمین هو الحاکم وجعلوا ضمیر
فابعثوا فی الآیة راجعا الی الحاکم وهو المناسب بمقام البعث والحکم واللائق بقطع التنازع والمروی وقال بعضهم ان
الضمیر عائد الی الزوجین وقیل الی الزوجین انفسهما ویضعف بان ضمیر الزوجین فی الآیة وقع مثنی لغائب والمامور بالبعث
هو الخائف من شقاقهما وقد وقع الضمیر عنه مخاطبا مجموعا وظاهره دلالته علی المغایرة بینهما ولو کان کما قیل لقال تعالی فلیبعث
کل منهما حکما من اهلها او نحو ذلک ولان الانسان لا یبعث حکما الی نفسه ویظهر من المصنف فی النافع اختیار هذا القول حیث
قال فان اختشی الاستمرار بعث کل منهما حکما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاکم وقریب منه کلام ابن الجنید الا انه
جعل الحاکم یامر الزوجین بان یبعثا من یختارانه من اهلها ویتجمع بین الفائدتین والقولین وفی موثقة سماعة عن الصادق
ما یرشد الی کلام ابن الجنید لانه قال سالت ابا عبد الله عم عن قول الله عز وجل فابعثوا حکما من اهله وحکما من اهلها ارایت
ان استاذن الحکمان فقالا للرجل والمراة الیس کما جعلتما امرکما الینا فی الاصلاح والتفریق فقال الرجل والمراة نعم فاشهدا
بذلک شهودا علیهما ایجوز تفریقهما علیهما قال نعم الحدیث ویمکن ان یستدل بها علی ان المرسل الزوجان وکیف کان فالاقوی
الاول لما ذکرناه وعلیه فلو تعذر الحاکم او تعذر ارساله فبعث الزوجان کان المبعوث وکیلا محضا لا حکما فیفعل ما فوضته
الوکالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجین او اهلهما فانه یاتی فی المبعوث ما سنقرره فی
کونه وکیلا او حکما الثانی هل بعث الحکمین واجب او مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر علی الوجوب وکون الظاهر من حال
الشقاق وقوع الزوجین او احدهما فی المحرم فیجب تخلیصهما منه حسبة ومن امکان الاصلاح بدون ذلک فلا یکون واجبا
وان کان راجحا نظرا الی ظاهر الامر والوجه بناء علی ان البعث من وظائف الحاکم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجین فلا یجب
اوجه لامکان رجوعهما الی الحق بدون الحکمین نعم لو توقف الرجوع الی الحق علیهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالث
هل یشترط کون الحکمین من اهل الزوجین بمعنی کون المبعوث من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاهما
دلالة ظاهر الآیة علی کون کل منهما من اهلهما فلا یتحقق امتثال الامر بدونه مؤیدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن
ان القرابة غیر معتبرة فی الحکم ولا فی التوکیل وامرها یتحقق فی الامرین ولحصول الغرض بهما اجنبیین والآیة سوقها للارشاد فلا یدل
الامر علی الوجوب من قبیل واشهدوا اذا تبایعتم وهذا هو الاشهر وهو الذی قطع به المصنف والاکثر ولو تعذر الاهل فلا کلام فی
جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وکیلان من جهة الزوجین ام حاکمان مولیان من جهة الحاکم فیه قولان مرتبان
علی کون الباعث الحاکم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجین فلا شبهة فی کونه توکیلا لانهما لیسا من اهل التفویض فی الحکم الکلی
وان کان متعلقه جزئیا والاکثر علی کونه تحکیما لان الله تعالی سماهما حکمین وخاطبهما ببعثهما الحکام والوکیل مأذون لیس بحکم
ولانه لو کان توکیلا لخاطب به الزوجین ولانهما اذا رایا الاصلاح فعلاه من غیر استیذان ویلزم ما یشترطانه علیهما من السائغ
ولو کان وکیلا لتبع ما دل علیه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما رشیدان فلا یولی علیهما
ولان الحکم یتوقف علی الاجتهاد ولیس معتبرا فیهما ویضعف بان حکم التنازع تدبیری علی حکم المجرد علیه کالمماطل وباصرار الزوجین علی

الشقاق صارا ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله امر معين جزئي يجوز تفويض الحاكم امره الى
الحاكم الاحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضا الزوجين فان لم يرضيا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم
وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة
والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في
الوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيهما ذلك كما في الحاكم الخاص هل يجب على الحكمين الاجتهاد
في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن ثم ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه و
ان رايا الاصلح لهما الفراق وهل يجوز الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق وحكمها بذل العوض الخلع ان رايا الخلع هو الصلاح
فعلاه وان رايا الاصلح ويختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان بكونهما حكمين او وكيلين فعلى الثاني لا اشكال
في جوازه مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان تفويض التحكيم
على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحا ومن ان امر الطلاق موكول الى الزوج
لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن قول
الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان
ان جمعهما وان شئتما فرقتما فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد انه لا بد من الاذن لانه قال و
يشترط الوالي والمرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من
الزوجين انفاذ ذلك والرضا به فانهما قد وكلاهما في ذلك وهما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روي ان عليا ع بعث حكمين
وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تفرقا ان تفرقا فقالت المراة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة
فلا فقالت المراة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي ع كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت
به ومقالاتها فهذا الخبر يفيدهما فالاول من حيث نسبة رضاها واقرارها والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى
تقر اي ليس عليك ان تتبع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى
ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المراة لا منع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج ورايا على الشقاق
زادا الى ان يستوفي الطلاق الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان اختلفا وقفا السادس ينبغي ان يخلو
حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الآخر ما علم
ليتمكنا من راي الصواب ويتضح ما راياه صوابا بشرط فان اختلف والهما بعث اليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي
للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله سعيه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما
نبه عليه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين
وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او هما فساد فلهذا لم يبلغا المراد قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او
احدهما قيل لم يجز الحكم ح هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ
مع حضور الموكل وغيبته ومع بقاء على الخصومة والشقاق بحجمه وعدمه وان قلنا انه تحكيم كما هو المشهور فقال الشيخ في المبسوط لا يجوز
الحكم مع غيبتهما او احدهما لان الحكم ح ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه ولا
يجوز القضاء للغائب وانما يجوز عليه وجوزنا لمتاخرين الحكم بالغيبة لانه مقصور على الاصلاح وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كما لو اجتمعا بالغرفة
وقد تقدم انهما يجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاسلام على شرط لاحدهما
فيكون حكما للغائب وان حصل معه الاصلاح وطرد بعضهم لو حبس بينهما لو سكت احدهما نظرا الى الغيبة الا ولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق
مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقرائن الحالية وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ما يشترطه الحكمان
يلزم ان كان سائغا والا كان لهما نقضه اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصح لزومه وجب شرعا لزم وان لم يرض الزوجان
كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار

واحدة

واحدة او شرعا عليها ان متجلبه بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وجعل
عليها الحكم وان كان غير شرعي كما لو شرط عليها ترك بعض حقها من القسم او النفقة او المهر او عليه ان لا يتسرى ولا يتزوج عليها
او لا يسافر بها لم يلزمه ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوج فيه التصرف كترك بعض الحق فلها نقضه والتزامه تبرعا
وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منتقض في نفسه ويمكن ان يريد المصنف بقوله كان لها نقضه مطلقا
الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لها ايضا بالتزامه التزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن
لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في المبسوط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان
جميلا وان اختارا ان يبطلها فعلا فان ظاهر فعل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق فلو منعها شيئا من حقوقها او اغار عليها
فبذلت له شيئا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له البذل لاجله الحق الواجب لها من
القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة
المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال ويطلب الغير بها زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم بل قد يجامع
ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال ويسئله الذرة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغار عليها
اي تزوج عليها على انه لا فرق في الاكراه بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان اغارتها بغير حق وترك شئ من حقها الواجب محرم و
كلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحب كالوقاع في غير الوقت والتسوية بينها وصرفها
فيه وفي الانفاق وتحققه ظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتقدم نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سائغ وافتراقه بارادة فراقها
لا يقتضي الاكراه واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بتركه حقها ذلك ولم يظهره لها
وان كان اثما اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المصنف قول
الشيخ في المبسوط ووافقه عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه
وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامة ثم
قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد النظر الرابع في احكام الاولاد وكذا الموطوءة بالعقد الدائم
وهو يلحقون بالزوج ش اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطي الى حين
الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في عامين تركيب الايتين
ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان وانما هي
اقل مدته واختلفوا في اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان
في النهاية والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله ع
قال قال امير المؤمنين ع الولد ستة اشهر وسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن
ابي جعفر ع قال سالته عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنين فقال كذبوا اقصى حد
الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم يقول اذا طلق
الرجل امراته فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه قال انما
الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راويها الاول مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقه
من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة له فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة
فلا يعتمد على ما ينافي مخالفة الوجدان كما ذكره المصنف واما الثلثة فلا يدل صريحا على ان التسعة الاشهر اقصى الحمل بل بما دلت
على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج الى الثلثة اشهر بعدها لان المعتبر في عدة الحامل اقرب الامرين من ثلثة
اقراء وثلثة اشهر ومحصل هذه امرها بالاعتداد سنة وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر
بانتظارها تسعة اشهر البناء على الاغلب من كون الحمل لا يبعد التسعة بوضع وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى
الحمل تسعة اشهر من السابقة لانها دالة على ان الاقصى سنة لانه قال فيها قلت له المراة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها

ما عدتها فقال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ارتابت قال عدتها ستة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما
الحمل تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس
عليها ريبة تتزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وانما الغالب التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتياط
ثلثة لاجل احتمال الحمل لان العدة بعد ثلثة كما اشرنا اليه سابقا وهى اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اورد هذا فى الكافى
والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة فى هذا المعنى واحوط طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى فى الانتصار مدعيا عليه
الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه فى المختلف ويدل عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابى
ابرهيم او ابنه عم انه قال فى المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو
ساعة واحدة فى دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المصنف بالترك اذا لم يرد دليل معتبر على كون
اقصاه اقل من السنة فيستصحب حكمه وحكم الفراش اثبت وان كان خلاف الغالب وقد وقع فى زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن
تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله عم انما الحمل تسعة اشهر ثم امرها بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى
من الحكم بنفى النسب من اهله بل يترتب ما هو اعظم من ذلك على المراة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول
بان اقصاه عشرة للشيخ فى موضع من ط واستحسنه المصنف هنا والعلامة فى اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف
كان فهو اقرب من القول بالتسعة **قوله** فلو لم يدخل بها لم يلحقه يتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة
الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها فى القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب فى مواضع كثيرة وسياتى التنبيه عليها فى باب العدد
وذكر الشهيد فى قواعده ان الوطى فى الدبر على هذا الوجه يساوى القبل فى هذا الحكم وغيره الا فى مواضع قليلة استثناها ولم اقف
فى كلام احد على ما يخالف ذلك **قوله** وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا احترز بالحيوة والكاملية عما لو ولدته فى هذه
المدة غير حى او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذا اقتضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين الدخول فتظهر فائدة
لحوقه به فى وجوب مؤنة تجهيزه عليه وفى استحقاق ديته لو جنى عليه ونحو ذلك والحكم بعدم لحوق الكامل الحى به فيما دون الستة
هو المشهور بين الاصحاب لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو الستة وفى ذلك للشيخ قول بتخييره بين نفيه وبين الاعتراف
به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه بنسبه والحاق احكام النسب به محرم **قوله** وكذا لو انتفا
ما زاد على تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطى او ثبت ذلك بغيبته محققة تزيد عن اقصى الحمل فلا يجوز له الحاقه بنفسه والحاق هذه
اذا ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطى انتفى عن الزوج فى نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا كما يجب عليه نفيه
مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذكر المصنف وغيره هنا ان اقصى المدة المذكورة الموجب لنفى الولد يحصل بامرين
احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطى فى المدة المذكورة والثانى ثبوت ذلك بغيبته احدهما عن الاخر فى جميع المدة ولا اشكال
فى انتفاء عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما فى حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطى فى المدة ووجهان الحق منحصر
فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حتما نظرا الى
الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاءه عنه فى الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا ولان الشارع اوجب عليه نفيه عنه مع العلم
بانتفاءه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المراة باللعان فلا بد فى الحكم من نصب وسيلة ونفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له
شرعا ولا يمكن ذلك باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين ليمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود
عليه وظاهر لزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد فى بعض حواشيه بانهما لو
اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف فى انتفاء
الولد عن الفراش اذ كان قد وطى وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا اتصادقا
على عدم الوطى فى المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطى فى مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطى
فى المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن
الزوج ولا عن المراة مع وجود الفراش الذى يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم يحصل الاشكال من وجه الاخر وهو اعضاد الحق فى الزوجين

حتى يقبل تصادقهما على ذلك بل الولد في النسبة حق ايضا وقد حكموا بانه لو ادعى بعد مولود على فراش غيره فادعى وطيه بالشبهة
وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين لحق دعوى الولد ومثل هذا ات هنا ان وافق المصنف على هنا
المدعي الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه
من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة **قوله** ولو وطيها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش مع وطيه لها وجه يمكن الحاقه به فلا
يعارضه حينئذ وطء الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله صلى الولد للفراش
وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبهها بالزاني بالخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق واحترزنا بكون
الوطء فجورا عما لو وطئها بشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج والواطئ بالشبهة وذلك بان تلده فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه
يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانهما فراشها ولا فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرناه
ولو امكن الحاقه بواطئ الشبهة دون الزوج تعين له من غير قرعة كالعكس **قوله** ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج
مع يمينه لو اختلفا في الدخول فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت به من خارج
فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم ولادتها ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه
فلا يقبل قولها فيه بغير بينة **قوله** ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لا يكفي مجرد انقضاء اقل الحمل بعد الدخول
من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج يحكم له به ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجورها ام لا وسواء ظن
انتفاؤه عنه ام لا عملا بظاهر الشرع وصونا بالاعراض عما يشينها وعملا بقوله صلى الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا من مع وطء الشبهة كما
لو نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة مع عدم تيقن نفيه عنه **قوله** ولو طلقها فاعتدت
ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل لحق به اذا طلق المدخول بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطء المطلق ولم يتجاوز
اقصى الحمل ولم توطأ بعده بعقد ولا شبهة لحق بالمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه
بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وطيه ولاقصى الحمل فادون من وطء الاول لحق بالاول ايضا وتبين بطلان نكاح الثاني
لوقوعه في العدة الاول وحرمت عليه ابدا لوطيه لعدة ولو انعكس بان ولدته لازيد من اكثر مدة الحمل من وطء الاول ولاقل الحمل فصاعدا
الى الاقصى من وطء الثاني لحق بالثاني قطعا وان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطء الثاني انتفى عنهما قطعا وامكن الحاقه بهما بان
ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال
الاول وحصول الثاني بالفعل او مساو له وفي ترجيح الثاني او اعتبار القرعة قولان منشاؤهما من كونهما فانه يجاز عند جمع
من الاصوليين وقد قال صلى الولد للفراش والقولان للشيخ في المبسوط والنهاية وللعلامة في المختلف وغيره واختار المصنف في الالحاق
بالثاني ولعله اقوى ثم عدل الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع
بعد زمان طويل من ترك الوطء واقل مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطء والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق بالوطء
وقوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على الاطلاق بل فيه التفصيل
الذي ذكرناه وسنبينه عليه في اخر الباب وكان اتصاله به اولى **قوله** ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا
لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي
لحاق ما قد حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المتعقد في الفراش لا المتولد مطلقا ولهذا انتفى عنه قبل
الفراش ولم ينتف من الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب
بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق
الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث **قوله** ولا يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول ع المراد ولادة زوجته له على وجه
يوجب الحاقه بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العذر يوجب ترك هذه المسئلة
ايضا لذكره لها عقيب **قوله** وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق
ولقد كان هذا العذر يوجب ترك هذه المسئلة ايضا لذكره لها عقيب **قوله** وكذا لو اختلفا في المدة اي اختلف الزوجان في مدة

الحمل من حين الوطي مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق
به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه باللعان كما يقتضيه تشبيه منلا حكم هذه المسئلة بالسابقة تغليبا لجانب
الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني فهما فيه الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة
المتنازع فيها ولان بيان هذه الدعوى اذا ادعى الدخول فانه اذا قال لم تمض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ قبل
هذه المدة وانما وطئ في اثنائها وكان ان قوله مقدم في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل
الاصول وان افترقا في اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقديم قوله في عدم الوطي ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته
للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى ذهاب الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب
ترجيح الظاهر على الاصل كما قيل في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين لانه مع انكار اصل الدخول
مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظاهر فالحكم بقولها في هذه الصورة مشكل ولو فرض الحكم بالصورة الاولى لكان حسنا **قوله** ولو طلق
امرأته فاعتدت وتزوجت الخ هذا بيان حكم ما اجمله سابقا في قوله اذا لم تواطى بعقد ولا شبهة وقد فصلناه في محله بما يلق وزاد هنا
انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي فيما اوحد وثانيا في حكم بيع الامة عتقها ويدل على تقديم الثاني مع امكان كونه منهما
مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر عم قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول
وان كان نقص من ستة اشهر فلامه وابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا كان
للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة
اشهر فهو لزوجها الاخير **قوله** اذا وطئ الامة فجاءت به لا فرق في الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الامة فراشا بالوطي وعدمه لورود النصوص
بوجوب الحاقه به حيث يمكن كونه منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص
بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث اعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه وان
كان قد نفاه اولا لانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي عم اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف عنه
ابدا **قوله** ولو وطئ المولى واجنبي حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطئ زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن الحاقه بهما اقرع
بينهما كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجلين يقعان على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي
عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر **قوله** ولو انتقلت الى موالي بعد وطي كل واحد منهم الى اخره اذا تعدد الموالي ووطئ
كل واحد منهم ففي فراش الجميع في معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالعقد دون الزاني مع امكان لحوقه به والا فللسابق عليه لانه ناسخ
لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في الفراش المتجدد بالزوجة بلفيه وبين المتقدم
وروده هنا لان الاحتمال ضعيف لورود الاخبار بتقديم من هو فيه على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم
ويدل على تقديم الحاضر رواية الصفار عن ابي عبد الله عم قال سمعته وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه
باعها من آخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله
الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وسيأتي تحقيقه في اللعان **قوله** ولو
وطئها المشتركون فيها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به لا الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطيها
التعلق حق غيره بها لكن لو وطيها بغير اذنه لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا
ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام فيه ولو فرض وطي الجميع لها في طهر واحد فقطعا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع
بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة لحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل
عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الواطئين في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه مع انه تعم ان لا يدعيه
احد منهم بخصوصه بل يدعوا فيه الى القرعة لكن لو ادعى كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق من خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته
وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة اليه من يلحق به والاصل في هذه المسئلة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر عم قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى
اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم وقد تبايعوا جارية فوطئها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما

واحجوا

واصبحوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج اسمه وسهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله
الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطي واحدا منهم ابتداء فانه
يلحق به ويغرم نصيبهم منها كذلك لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد دعا، كل منهم انه ولده فغيره لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له
على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فانه يحكم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة
الولد لهم والحاقه به بخلاف ههنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب الواضح لهم باتفاق
الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم يجوز ارادة النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن
ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعويهم لم تثبت شرعا فيؤخذ المدعي باقراره
بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق به ام لا ولهذا
يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا اسمع الشك فيها مع ورود النص
به ظاهرا وان احتمل غيره فلو كان المدعي به بعضهم دون بعض فان اختص لحوقه به ام لا ولهذا يغرم من لحق به النصيب للباقين في موضع
الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره فلو كان المدعي به وحده
وكان حكم الباقين حكم من نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان وان كان نفيه محرما عليه من دون ان يعلم انتفاءه
وهذا اولى وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع بين المتداعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته القرعة
كما لو اقرع بين الجميع ولحقه باقي الاحكام من وطئهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين وبالتفريق وانما يفرق بين الجاهل والعالم في
الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح احد منهم بتصديق المدعي فيه بدون ان يعلم انتفاءه عنه لا يصح لهم
الاتفاق على نفيه عنهم لامع العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كحكمه من الامة الموطوءة المنفردة من حيث الحكم
باللحوق وتحريم النفي وانتفاؤه على تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطي الامة غير مالكها وطيا يمكن
ان يلحق بكل منهما الولد **قوله** ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل وقد عرفت ان لحق الولد بالواطي بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم
بانزال الماء بل يكفي فيه غيبوبة الحشفة او قدرها فبالاولى ان يلحق الولد بالواطي اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شيء من الماء من
غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا
في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء لكن الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد
نزول الماء ونفاه عند العزل فضلا عن غيبوبة الحشفة مجردا **قوله** ولو وطي امته ووطئها آخر فجورا الحق الولد بالمولى ولو حصل
مع ولادته امارة يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد
والقول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد
والواضح المسند منها ليس بصريح في المطلوب والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد
الشرعية والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في ولد بمشابهة الاب وغيره ولان الولد المذكور
ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وقسما آخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد المذكور وان كان لاحقا
به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وقسما آخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث
وهي من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث
يجتمع شرائط الحاقه به **قوله** والوطي بالشبهة يلحق به النسب الى قوله في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة لا خلاف
في ان وطي الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد على النكاح الصحيح
ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاه يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون
رقا فيجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا والا فلا شيء له وينعقد الولد حرا تبعا لابيه ولا ينافيه لزوم
قيمته لان ذلك تقويم منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا الواطي يعطيه قيمته بقي في ذمة الاب ولا يرجع الولد رقا
وقد تقدم البحث في نظائر ذلك **قوله** ولو تزوج امرأة لظنها خالية او لظن موت زوجها فبان انه لم يمت ح هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب

كذلك والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيما على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين لتعهد على قولهما في ذلك
شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه ومع فيكون ذلك شبهة سوغت للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد
بعد ظهور الفساد لان وطي الشبهة موجب لذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بالوطن حال
التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق به الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق
الولد به دون الآخر وفي بعض الاخبار تصريح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية **قوله** فالواجب استبداد النساء
بالمرأة عند الولادة دون الرجال الخ وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع
على ما يحرم عليهم وهذا يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف في الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم من المحرم رؤيته وينبغي تقديم
الرجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة في جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز الاجانب عند عدم المحارم
الزوج لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها اشد من ذلك كنظر الطبيب ولتسرف وقت الحاجة ولو الى المرة وهذا الوجوب في
جميع المراتب كفائي يجب على من علم بحالها من النساء الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم
قوله والندب غسل المولود حين يولد اطلاق الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف
محض له عن النجاسات العارضة له اولا مطلقا والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في
اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلام لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء
تصنعون به قلت لا ادري ما نصنع به قال خذ عدسة جاوشير فديفه بالماء ثم تقطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه
اليمنى واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا تصيبه ام الصبيان وفي حديث آخر عنه عليه السلام مروا القابلة
او بعض من عليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا **قوله** ويحنكه بماء الفرات وتربة الحسين وان لم يوجد
ماء الفرات فبماء فرات الخ المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو على داخل الفم قال الباقر عليه السلام يحنك المولود بماء الفرات ويقام في
اذنه وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان تمضغ التمرة
وتجعلها فيه وتوصلها الى حنكه بسبابته حتى تخلله في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسين والحسن ومثله روي عن
ام سلمة رضي الله عنها لما ولدت غلاما اتى ابو طلحة الى النبي صلى الله عليه وآله وارسل معه بتمرات فاخذها النبي صلى الله عليه وآله فمضغها ثم اخذها من فيه
فجعلها في في الصبي وحنكه به وسماه عبد الله قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها والفرات المضاف اليه الماء
نهر الكوفة والفرات به الموصوف به الماء العذب وهو خلاف المالح **قوله** ثم تسميته باحد الاسماء المستحسنة وافضلها ما تضمن العبودية
لله سبحانه ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم
يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وعن الكاظم عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق
ابني هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هي اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم
واشباه ذلك والمصنف رحمه الله جعل افضلها ما تضمن عبودية لله ويليها في الفضل اسماء الانبياء والائمة وتبعه عليه العلامة في كتبه ولم
نقف على سنده والموجود في الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي
بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام لان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني ولا يخفى ان كون الاسم
اصدق من غيره لا يقتضي كونه افضل خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماؤهم عليهم السلام في نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيلة
وبمضمون الخبر عبر الشهيد رحمه الله في اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبي صلى الله عليه وآله والائمة وافضلها بعدها والائمة وتعبيد الله بالعبودية
لله تعالى دون خلقه وهذا هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب وام كابي الحسن وام كلثوم
وهي مستحسنة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر عليه السلام انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة
النبز ان يلحق بهم **قوله** وروي استحباب التسمية يوم السابع اكثر الاخبار وتضمنت استحباب التسمية المطلقة من غير توقيت فيدخل وقته
من حين الولادة وفي رواية عن الكاظم عليه السلام ان اجلت ان تسميه من يومه فليفعل بل روي استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمصنف
رحمه الله مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحباب كونه يوم السابع رواية والرواية التي اشار اليها هي رواية ابي

ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عم عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك
في اليوم السابع وبمعناه كثير وطريق الجمع بينهما وبين ما امر بالتسمية مطلقا بالحمل على الفضيلة والافضلية فيجعل التسمية يوم السابع
افضل من غيره غيرها استثنى من اسم محمد فقد روى استحباب تسمية الحمل رجاء ان يولد قال الصادق عم لا يولد لنا مولود الا سميناه
محمدا فاذا مضى سبعة ايام ان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا **قوله** ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمد وجه الكراهة
ما روى عن ابي عبد الله عم ان النبي صلعم نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم
محمد **قوله** وان تسميه حكما وحكيما او خالدا وحارثا او مالكا او ضرارا مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسن
عن ابي عبد الله عم قال ان رسول الله صلعم دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها
الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال ان ابغض
الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وليس في الاخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انها من
اسماء ابليس وروى زرارة عن ابي جعفر عم قال ان رجلا كان يغشى علي بن الحسين عم وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن عليه
يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين اذا جئت بابنا فلا تقولن ابو مرة **قوله** ومن السنن اليوم السابع اربعة الحلق والختان
وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله صلعم كل غلام رهينة بعقيقته
يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق راسه وقال الصادق عم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة
وعنه عم قال قال رسول الله صلعم طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واظهر لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف
اربعين صباحا وفي خبر اخر عنه عم ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وفي خبرين في طريق احدهما مسعدة بن صدقة وفي الاخر محمد بن
عيسى والظاهر انه الاشعري لا اليقطيني فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكليني
عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عم عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي عم هبط جبرئيل على النبي صلعم بالتهنئة
في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عم اتاه في اليوم السابع
بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن فالقرط
في اليمنى والشنف في اليسرى وحرم بعض العامة ثقب الاذن نظرا الى انه ايلام للولد واذى لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثا او جربة
الشهوة فهو الاذن والا فما قاله موجبا لاذن بفعل مثل هذا الالم اليسير مع ترتب عليه من زينة الصبي ونفعه يكفي في الاذن فيه في امثال
هذه الاخبار **قوله** واما الحلق فمن السنة حلق راسه يوم السابع مقدما على العقيقة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على
تقديمه على العقيقة رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عم باي ذلك يبدا قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي رواية ابي بصير عنه بوزن شعره ذهبا او فضة **قوله** ويكره ان يحلق من راسه موضعا
ويترك موضعا وهي القنازع روى عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم لا تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق
موضعا ويدع موضعا وفي خبر اخر عنه انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط
الراس تسمى القنزعة وان يحلق الراس تسمى القنزعة وفي حديث اخر عنه عم ان النبي صلعم اتي بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له
وامر ان يحلق الراس تسمى القنزعة وفي حديث اخر عنه عم ان النبي صلعم واعلم ان تعريف المصنف والجزء الاول يتضمن كراهة ترك
موضع من الراس سواء كان في وسطه او غيره وسواء تعدد ام اتحد والجزء الثاني اقتضى كون القنزع ترك الوسط لا غيره وكلام
اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروي في الحديث نهى عن القزع وهو ان يحلق الراس الصبي ويترك منه مواضع يكون الشعر فيه
متفرقا وهو من قزع السحاب وهو قطعه **قوله** واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز هنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء
في وجوب الختان في الجملة وانه من الفطرة الحنيفية وانما الكلام في اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبي ختن قبله
ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف ويظهر من عبارة المصنف الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا
ينافيه ذلك حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون
فعله يوم السابع افضل افراده الواجبة ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة في اول وقتها وعلى هذا فيكون

الواجب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي اثم ويتعلق الوجوب ح بالولي وبهذا القول صرح في الشرح في البحر بر فقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به للولي الدال على الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثاني ان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب لانه تابع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه متعلقة التكليف والاصل براءة ذمة الولي من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان في بعض الاخبار انه من السنة في نفسها اعم من الواجب وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنه سئل قبل من انت حين قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا **قوله** مختون وكان لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع انما السنة في الختان على الرجل وقول المص ولو اخرجا زجا دعل القولين اذ لا اثم في جواز تاخيره من يوم السابع انما الكلام في وجوب تقديمه على البلوغ وفي صحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس ويمكن تناوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على الثاني وهو اختيار ابن ادريس وانما يجب الختان او يستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير مختون لم يجب ختنه مطلقا الثانية الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام في السنة فلا يجب على الانثى اجماعا واما الخنثى فان الحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففي وجوبه في حقه وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك في ذكوريته التي هي مناط الوجوب فتمسك باصالة البراءة ولا شتماله على تاليم من لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصاره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادة بدونه لانه ماخوذ بمراعاة الجانبين حيث يمكن ولدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وسلم الختان من الفطرة وقوله صلى الله عليه وسلم اختنوا اولادكم يوم السابع تطهروا فان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ولاريب ان هذا اولى الثالثة لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله ع للرجل وقد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابعة يستحب خفض الجواري والنساء وليس بواجب اجماعا وروى عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفي خبر اخر عنه ع خفض الجواري مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لما هاجرت النساء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت فيهن امراة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك اليوم قال نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يكون حراما فتنهاني عنه قال لا بل حلال فادني مني حتى اعلمك فدنت فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي وسمي فانه اشرف للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت المراة استحب خفضها كغيرها واما العقيقة فاصل العق الشعر الذي يخرج المولود من بطن امه وهو عليه واصلها الشق سمي الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التي تذبح يوم استحباب حلق شعره عقيقة لانها تثبت حلقه فهكذا قال الهروي وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فان طلق اسم السبب على المسبب والفعل عنه عق لقوله بعض بهم العبي **قوله** يستحب ان يعق عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى استحباب ساواتها للولد في الذكورية والانوثية رواه الكليني من سلامى الباقر ع قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلاما او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى مثل ذلك وروي اخبار كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال العقيقة في الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه ع قال العقيقة الغلام والجارية كبش ورواية **قوله** القاط عنه ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء ان الرواية الاولى ليست صريحة في عدم المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية **قوله** هل تجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب كرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابي المعزا عن علي ع قال العقيقة واجبة اذا ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تاكد الاستحباب وثبوته لانه معنى الوجوب لغة ويؤيد الثاني قول الصادق ع في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المختلف بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى برواية علي بن ابي حمزة وذكر الاحاديث وليس

بجد

بعيد لان السيد رحمه الله لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الآحاد فكيف يحتج برواية علي بن ابي حمزة وهو مجروح بكونه
وكذا ابن البراج وانما اوجبها لما توهم من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله
وان كان في تحقيق الاجماع نظر الا انه راى ذلك حسب ما اتفق عليه **قوله** ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة ولو عجز
عنها اخرها متى تمكن ولا يسقط الاستحباب ويدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن
علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت الاخرى فتصدق
بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند
ابي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال
ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء **قوله** ويستحب ان يجتمع فيها شرائط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصادق
اجزاءه ما يجزي الاضحية مهما امكن واما عدمه يجزي فاقد الصفات لقوله لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست
بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها **قوله** وان يخص القابلة منها بالرجل والورك
ولو لم يكن قابلة اعطي الام تتصدق به في صحيحة الكاهلي او صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام وكثير من الاخبار تعطى القابلة الرجل مع الورك
كما ذكره المصنف والجماعة في رواية عمار عنه تعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فامها تعطيها من شاءت والظاهر ان الاب يعطيها حصة
ان كان هو الذابح للعقيقة فتصدق به لانه يكره له ان ياكل منها وفي قوله عليه السلام تعطيها من شاءت اشارة الى ان صدقتها به لا تختص بالفقراء
بل شاءت تتصدق بها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت ربع قيمة العقيقة روى
ذلك عمار عن ابي عبد الله عليه السلام **قوله** لو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عنه بلوغه بقي في عهدته ما دام
حيا لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق عنه ابوه ام لا استحب له ان يعق عن نفسه لان الاصل عدم
عقيقة غيره عنه ولرواية عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام
فعققت فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية **قوله** لو مات الصبي يوم السابع
فان مات قبل الزوال سقطت [illegible] يدل على ذلك رواية ادريس عن عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع
هل يعق عنه ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه **قوله** ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا في عيالهما حتى القابلة
لو كانت منهم لقول الصادق عليه السلام لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او من
عياله فليس لها منها شيء ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل كل واحد من العقيقة الا الام **قوله**
وان يكسر شيئا من عظامها بل يفصل اعضاء كما تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه في قوله ويجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم اطبخها اشارة
الى سنة اخرى لم ينبه عليها المصنف وهي ان تطبخ بالماء لا تشوى على النار ولا فرق بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف
اليها شيئا اخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة لرواية حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وفي خبر اخر يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل **قوله** واما الرضاع
فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها المطالبة باجرة رضاعه وله استيجارها اذا كانت بائنا وقيل لا يصح ذلك وهي في حباله والوجه
الجواز عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجوب الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقد دل على دفع الاجرة
اليها وتبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون الاب معسرا او معدوما فاذا اجتمعت هذه الشرائط
لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب كما يجب عليه ان لم يكن للولد مال ولا استيجاره عليه من ماله ويدل عليه عدم وجوبه عليها ظاهر
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لما قال **قوله**
فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل ولانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر هنا قيد بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق
لو سلم حمله على الوجوب وشمل اطلاقه عدم وجوب على الام للباء وغيره نقل المصنف عموم الادلة وهكذا اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة
في القواعد والشهيد ارضاعها اللباء وهو المرجود عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب

اما انه لا يتقوى ولا يشتد بنيه الابوه وحمل تقليده وجبره هل تستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكلية
ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان فيه خلاف ايضا اذا تقرر ذلك فلا خلاف
في جواز استيجار الاب لها على ارضاع على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه وهل يصح استيجاره لها وهي في حبالته الاشهر
بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الاية مسوقة للمطلقات
لسبق محل النزاع ولا صالة الجواز كما يجوز استيجارها للرضاع غيره والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حبالته للشيخ في المبسوط
كذلك منع من استيجارها للخدمة غيره وارضاع ولده غيره مستندا لا بانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفاء ها فان زوجها قد ملك الاستمتاع
بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم تقدر على ايفاء ها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم اجرها
ذلك الشهر بغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره
من المنافع وتظهر الفائدة في عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيما حيث ينافي حق الزوج من الاستمتاع
فاذا استاجرها لمنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرفه في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه ويظهر
اثر ذلك فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض وغيبة او نحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافات و يجب على الاب بذل
اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب بعد ما على الام مع فقر الولد كما سياتي ولقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهره في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين هو كناية عن اجرة الرضاع و
اطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب ولهذا ينتسب اليه دون امه ووجبت عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال
لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق **قوله** وللام ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استاجرها للرضاعة فان صرح
بارادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز
لها ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها للارضاع فهي مسئلة الكتاب والمشهور جواز ارضاعها له
بنفسها وغيرها لانها اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة
العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا بد من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف
فان لم ينضبط واضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين خادمها وغيره وحيث جاز استحقت الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى اجبار
امته على الرضاع لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك
بين ابنها الولد وغيرها واشتراكهما في المقتضي ودوام الولد في الاية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهاية الرضاع حولان
ويجوز الانقاص على احد وعشرين شهرا لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وظاهر الاية كون تمام الرضاعة حولين وهو لا ينافي جواز النقص عنهما وجوز اصحابنا
الاقتصار على احد وعشرين شهرا لظاهر قوله وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي لفصاله وهو مدة رضاعه
احد وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي فظاهرهم الاتفاق
على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الاتي ولو ولدته لستة اشهر او سبعة
كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصالا والاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس
ان من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول
موجه جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة يشكل تعيين احد وعشرين شهرا للرضاع وان لم يكن اجماعا مانعا
من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع
لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد وفي صحيحة سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع قال سالته عن الصبي هل يرضع
اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا ولا المصنف والجماعة قيده ولا بشهر وشهرين و
ذكروا انه مروي وعلى تقدير فعله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزائد ولا يخلو اعلى اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد
اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يتمكن غذاؤه بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه

اجرة للزائد ولا يخلو على اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه اما لو احتاج اليه لمرض ونحوه بحيث لم يتمكن غذاؤه بغير
اللبن كان اللبن حينئذ بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا ان عمل الاصحاب ورواياتهم على ذلك
فلا مجال للخلاف **قوله** والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت
اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض فللاب نزعه وتسليمه الى المتبرعة **قوله** كون الام احق بارضاع
الولد اذا تبرعت به او طلبت ما يطلب غيرها والا كان الاب احق به وهو المشهور بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا
والشيخ على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في تلك الحال احق الا اذا تبرعت به وان كانت
مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ومع اشتراع الاب لو جود المتبرعة او بانه تاخذ
اقل مما تبغيه الام قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا
اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها
الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض العلماء ان
الام احق بالولد حتى تطلب اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او متبرعا لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
المتناول لمحل النزاع واختاره ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهنا اذا طلبت
الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسروا واجاب عن الاية الاخرى بانها تقتضي لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام
في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم اردن الارضاع
فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي في الارضاع وعدمه بان امتنعتا منه فسترضع له اخرى لانها اذا
طلبت الاجرة فيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم
على القول الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد على تقدير
وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل والامر في الاية بايتائهن الاجرة لا باصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة
غير متوقف على عقد الاجارة غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة وعدم التبرع فيكون حكمها في استحقاق الاجرة
وملكها كالجعالة لا يستحق الا بالعمل ولا يترضع في لزومها تمام الرضاع بل يحصل بما سماه القابل للاجرة كما يقتضيه **قوله** لو ادعى الاب
وجود متبرعة والام عدمه والاصل عدمه فيكون القول قولها لانها المدعى ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه
الا ان يثبت وما ذكره المصنف من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك من نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يتعسر
عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في المبسوط وهو اشهر **قوله** ويستحب ان يرضع بلبن امه فهو افضل ووجه الافضلية
كونه اوفق بمزاجه لتغذيته منه في بطنها حال كونه دما واستحالته بسبب صورة اللبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى عادته من غيره ولقول امير المؤمنين ع
ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمصنف تبع الرواية في التعبير بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم
وفي لفظ اللبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت هو اخوه بلبان امه بكسر
اللام ولا تقول بلبن امه **قوله** واما الحضانة هي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته وحفظه
وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد
لذلك بالاصل **قوله** والام احق بالولد مدة الرضاع وهو حولان ذكرا كان او انثى لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا مدة الرضاع
اذا كانت متبرعة او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة
لو احتاج الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن الصابون لغسل
ثيابه وخرقه دون نفس الغسل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا القول في غيرها ممن تثبت له الحضانة وهذا لا كلام فيه وانما
الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في تحقق الحضانة من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا
ما لم تتزوج وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي ص وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به [illegible]

الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع بين الاخبار فحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتاديبه وتعليمه وما دل
على اولوية الام على الانثى كذلك ولان فيه مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك
فليس في الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث ثبتت مشروطة بامور احدها ان
يكون الولد مسلما فان الكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو
ينشأ على ما يألفه منها ولان الحضانة ولاية ولا ولاية للكافرة على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها على ما فصل ان ترافعوا
الينا نعم لو وصف الولد بالاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه وان لم يصح اسلامه
وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها لسيدها وهي مشغولة بخدمته غير متفرغة للحضانة ولانه نوع ولاية واحتكام بالتحفظ
والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان
رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت الدية فكذلك حضانته للسيد
والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد والمكاتبة
ونصفه للام او من على حضانته الحرمين الاقارب فان اتفقا على المهايات او على استيجار من يحضنه وجبت المؤنة على السيد ومن يقتضي
الحال لايجاب عليه وليس هذا كالتزاحم المتعددين في درجة واحدة على الحضانة كما سياتي لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة
بخلاف ما ياتي فلا يتوجه القرعة هنا وثالثها ان تكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنونة لا يتاتى منها الحفظ والتعهد بل هي في
نفسها يحتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا والفالج بحيث يشغل الالم عن كفالته وتدبيرا
مرضه وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق
بينه وبين الجنون ولم يعتبر المصنف شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة
للاخبار الدالة عليه ومنها ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينتزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وآله انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لرضاء الزوج كما لا اثر
لرضاء السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد يرجعان فيتشوش امر المولود ولا فرق عندنا بين تزوجها بقريب الزوج وغيره
عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المصنف فيما بعد وخامسها ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا تؤمن
ان تخون في حفظه ولانه لا حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها لان طبع الولد كالارض الخالية ما القي فيها من شيء قبلته وهذا الشرط
لم يذكره المصنف وقد اعتبره الشيخ في المبسوط والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي القواعد استقرب عدم اشتراط
العدالة عملا بعموم الاية ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور
الفسق لما يترتب عليه من الاضرار السابقة بخلاف غيرهم من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وسادسها ان
تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب
فالام احق به وان كانت المنتقلة هي فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل
تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها ايضا فيكون ذلك
شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على
الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقول النبي صلى الله عليه وآله لا عدوى ولا طيرة وهذان
الشرطان لم يذكرهما الاكثر فرع لو كان الولد خنثى ففي الحاقه بالذكر او بالانثى وجهان منشأهما استصحاب الام حق الحضانة الثابت
قبل تمام الحولين للشك في المزيل اذ هو الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم تعلم والاقوى الحاقه بالانثى
لوجوب جريان احكامها عليه من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته
وتاديبه وبقي الباقي قوله ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي من تزوجت بغير الاب والا بقيت
حضانتها وانما اطلق المصنف تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على ذلك لقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها
مع تزوجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان المانع ظاهرا اشتغالها بالزوج للعموم وحينئذ تسقط ولايتها عنه بمجرد العقد ولا يمنع الولد من زيارتها

والاجتماع

والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا اتاها زائرا الى امه بخلاف الانثى فامها تاتيها زائرة لان الجارية لا تصلح للخروج
بخلاف الام فاذا زارتهما الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد لم يمنع امه
من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه واهدى واوفق من غيرها وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها
ذكرا كان ام انثى ولو مات الولد حضرته امه وتولت امره واخراجه ولا يتبع جنازته لنهي النبي ص عن ذلك وروي عنه ص انه قال لعن الله
زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم
قوله ولو مات الاب كانت الام احق بها من الوصي اي اذا مات الاب بعد مفارقة الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى
بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر العبارة
عدم الفرق بين كون الام حينئذ متزوجة وعدمه لان مانع التزويج انما يؤثر مع وجود الاب كما يقتضيه النص فيبقى ان المنافرة وقعت
بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح العلامة في الارشاد وباقي عبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المصنف
محتملة للتقييد بما يكون مانعا من وجه نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه ات ايضا
لكن المحصل ما ذكرناه والمحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب لا مطلقا وسيأتي فيما لو كان الاب رقا ما يدل
على اولوية الام وان كانت متزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منصوص **قوله** وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت
الام الحرة احق بهما وان تزوجت ما تقدم من الشرائط المعتبرة في الامهات هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيهما من العلة
ويدل على كونها احق من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة داود الرقي قال سألت ابا عبد الله ع عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا
ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك ان تزوجت
فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية
صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمصنف وغيره حملوا مانع الكفر عليها لانه اقوى
منه ولم يصرحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موته بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال
بخلاف مانع الموت ولذلك اطلقوا الحكم في السابق على احتمال فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظاهر المساواة وانما لم يذكروا احكامها
لعدم تعرضهم لاصل الشرطية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المصنف فلذا رتب الحكم عليهما والضابط ان الاب انما يكون اولى مع
الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل والامانة والحضور والسلامة من الامراض المتقدمة على
الخلاف فمتى اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق
مطلقا كذلك ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة
قوله فلو اعتق كان حكمه حكم الحر ومثله ما لو اسلم الكافر او تعيد الفاسق او عقل المجنون او برئ المريض او حضر المسافر وقد تقدم في
الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلو اقتصر المصنف عليه وعداه غيره الى الباقي نظرا الى الاشتراك في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل
وانما تخلفت لفقد شرط فاذا حصل ثبتت وان هذه الاشياء موانع ويحتمل عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال والعود والمانع
او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل
النزاع وسياق الخلاف فيما لو طلقت هل تعود ولا يتم ام لا وهو ينبه على توجيه الاحتمال **قوله** فان فقد الابوان فالحضانة لاب
الاب فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب الخ اعلم انه لا نص في مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية
الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى الحكم منهما الى باقي الاقارب والاحكام على
ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة وغيرهما ولان
الولد مضطر الى التربية والحضانة فلا بد في الحكم من نصب من يقوم بها من البعيد وعلى هذا ومع فقد الابوين ينظر في الموجودين من
الاقارب ويقدم من لو كان ارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد
وهذا القول هو المعتمد ووراءه اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين يكون الحضانة لاب الاب مقدما على غيره من الاخوة والاجداد والجدات
وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المصنف والعلامة في غير المختلف وجماعة منهم الشيخ في موضع من المبسوط حتى ابن ادريس

مع انحصار الحضانة على الابوين ووجه ان الجد للاب اب في الحقيقة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كل اجماع والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استنبط حكمهم من اية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن هو في درجته والاخرى هنا مال في المختلف ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الارث ولا يفرق بين الجد للاب وغيره مع فقدهم ينتقل الى باقي مراتب الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد والحلو ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه في ذلك فان لم تكن له ام وكان له اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة من الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هو لهم قرابة في ولاية الى ان قال والام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم النبي صلى الله عليه وسلم بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين ع ان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي احق بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادفعوها الى خالتها فان الخالة والدة وابن ادريس نفى استحقاق من عدا الابوين والى الاب مطلقا وفي المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان اية اولى الارحام تدل على ما ذكروه وانما تفيد تنزيلها الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب ولا يفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة فيتناولهما ما دل على اصل الحكم ويقدم كل منهما حيث يقدم من ثبت به ويلزم ح تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث يتلقى الحضانة من الابوين عن ان ياخذها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد اولى من العم والخال والادنى من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته ولا بالقرب بامرين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق بتربيته واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى والملائي الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما بين كثير النصيب وقليله لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون الخالة اما يرد على اطلاق الاية ويمكن ح ان يستثنى من العموم كما استثنى الام والاب بنصهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما اما تقديمه ح للخالة على ابن العم وبنت ابن العم فموافق للاية لانها اقرب منهما **قوله** قال الشيخ اذا اجتمعت اخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب لخ هذا القول ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط محتجا على التقديم باية اولى الارحام وان كثرة النصيب يدل على زيادة القرب مع انه ذكر في موضع اخر قال ان قلنا انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والمصنف تردد في الموضعين احدهما اصل استحقاق الاختين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص عليهما بخصوصهما في غير الابوين من عموم اية اولى الارحام والثاني على تقدير استحقاقهما في الاولوية من نصيبه اكثر من التساوي كما ذكر في الميراث من ان الاية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا وبها ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب كما ان زيادته توجب الترجيح في المراتب فكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق وقد ناه من تناول الاية لهما ومن ثمة اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب لزيادة النصيب وعدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل بتقديم ام الام لانها ام حيث يكون بكون الام مقدمة **قوله** قال ذ حجة واخوات الجدة اولى لانها ام هذا قول الشيخ في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة لتدخل في النص السابق وهو ممنوع ومن ثمة يصح سلبها عنها فيقال انها ليست اما بل ام ام وذهب في المبسوط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما في اصل الارث مبينا ولهما اية اولى الارحام وهو اقوى وح يقرع بينهما **قوله** اذا اجتمع خالة وعمة هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لا مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبي في ذلك وما اختاره هنا قوي لما ذكر **قوله** قال اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم نسبة القول بالقرعة الى الشيخ تؤذن بعدم ارتضائه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد منهم الولد دفعة واحدة او بالتناوب والمهايات والقرعة تنافي ذلك من حيث استلزام الاشتراك والتناوب لاضرار بالولد واختلاف امره والغذاء فالقرعة اوفق لمصلحته

وهذا

وهذا هو الاقوى وحيث يتعين احدهما بالقرعة ايضا وهكذا **قوله** اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة من غيرها فله تسليمه الى الاجنبية الخ
منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن
لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت احتياج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق عم في رواية داود بن الحصين فان
وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم فان له ان ينتزعه منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة والضرر بذلك
لا يبلغ اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليه ان
امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان لم تتبرع في الاول فضلا الى ان توجد مرضعة
تاتي اليه ويمكن نقلها اليه كما مر لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك والضرر يتحقق ح **قوله** اذا بلغ الولد رشيدا سقطت
ولاية الابوين عنه ح لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن يكره للبنت مفارقة امها الى ان تتزوج ونبه
باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عندهم اختيار ايهما اراد ورووا ان النبي ص
خير غلاما بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب ابو حنيفة
والله تعالى اعلم **قوله** اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق الخ القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع
من حضانتها شرعا هو اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة واذا زال المانع رجع الحق لبقاء المقتضي لاستحقاقها سليما عن المعارضة
ولقوله ع في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما هنا ظرفية زمانية اي مدة انتفاء نكاحها فاذا زال النكاح بالطلاق البائن
فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس محتجا بان الحق خرج عنها بالنكاح وعوده يحتاج الى دليل
والرسول جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق عنها وعلى المشهور لو كانت
بائنا سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ايضا والمعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق
عليها فلا تستحق الا بانقضاء العدة بخلاف البائن ومثله ما لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة
فتثبت لها الحضانة لارتفاع المانع فظاهر اختصاص الخلاف بالمطلقة النظر الخامس في النفقات ولا تجب النفقة الا باحد اسباب
ثلثة الزوجية والقرابة والملك الموجب للنفقة اسباب ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان
النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال المملوك على المالك دون العكس وكونه محبوسا بسبب رقه ليتفرغ لمالكه وجبر
ما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول معنى البعضية والنفقة و
الاصل في السبب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتيه الله ومن السنة ما روي ان هندا امراة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت ان ابا سفيان
رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف ويستفاد من الخبر وجوب نفقة الزوجة والولد وفوائد الاولى انه يجوز للمراة الخروج من بيتها لتستفتي الثانية
ان صوتها ليس بعورة والا لنهى عن ذلك لان تقريره كفعله وقوله الثالثة انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها
عن الشكوى الرابعة انه يجوز ذكر الغائب بما يكره عند الحاجة فانها وصفته بالشح الخامسة انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ
من ماله بغير علمه السادسة انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابعة
انه يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الثامنة انه يجوز القضاء على الغائب وقد يقال في هذين انه افتى ولم يقض التاسعة ان الام يجوز
ان تكون قيم الولد فانه جوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لامتناعه لكن يشترط نصب الحاكم لها العاشرة ان المرجع في نفقة الزوجة
والولد الى العرف ولا تتقدر شرعا **قوله** التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا تخص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها
في زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين المراد تخلية الزوجة بين نفسها وبين الزوج بحيث
لا تخص بالتخلية موضعا كبيتها وبيت ابيها دون اخر بل في كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذلك الزمان ويمكن
ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا البحث
يجري على القولين الاتيين لان كلا ما لا يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها في زمان او مكان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع

فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في تحقق معناه فلا بد منه قبل تحقيق محل الخلاف واعلم ان
الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان
تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته نفسها بالفعل لم يكف في
وجوب النفقة ولا يخلو ذلك من اشكال **قوله** وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد واظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب
على التمكين اعلم ان الشيء قد يثبت في الذمة ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وجوب التسليم في النفقة يتجدد
كل يوم وفي الكسوة اول صيف وشتاء وذلك بعد حصول التمكين والخلاف في وقت ثبوتهما في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد و
التمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها لم تجب قبل بالعقد كالمهر او بالتمكين
لدلالة الادلة السابقة على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور
المانع فيتم الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب
بالعقد وحده بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا
ولما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ودخل بعد سنين ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين
ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب
العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى واستبعاد وقد دل الدليل على خلافهما فان الايات الدالة على وجوب
الانفاق على الزوجة من غير تقييد تدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين
كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب التملك كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبي صلى الله عليه وسلم قبل الدخول
لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحدى الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن يعود
الى النساء المصدر بذكرهن وهو اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال
فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة
على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثاني كما اشار اليه المصنف وتظهر فائدة
القولين في مواضع يذكر المصنف بعضها ومنها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المراة سلمت نفسي اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا
ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل
استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمتنع هي منه ولا عرضت
نفسها ومضت على ذلك مدة تجب النفقة على الاول دون الثاني وسياق الكلام فيه **قوله** ومن فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي
مثلها سواء كان زوجها كبيرا او صغيرا ولو امكن الاستمتاع حال الزوجين بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين
لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها ان تمكين الزوجة
للزوج من الاستمتاع انما كان معتبرا في وجوب النفقة والمراد به ما كان معتبرا في وجوب النفقة والمراد به ما كان مقصودا بالذات
وهو الوطء اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع ولم يتحقق التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت ام لا لتحريم وطيها
شرعا وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطء وايضا فالاستمتاع بالحائض ممكن
حتى بالوطء على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا
لفقد الشرط والمعتبر في الصغر ههنا من لا يصلح للجماع ولا يتاتى منه ولا يلتذ منه وبالكبير من يتاتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف و
عدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة عليه نفسها او وليها اما ابوه ونحوه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا انا جعلنا الموجب
العقد وحده **قوله** اما لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاه تحقق التمكين من طرفها والاشبه
وجوب الانفاق لان المعتبر في وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا امكنت
او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا لان الاصل عدم اشتراط امر اخر في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب

بعدك

بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب صغرها ونفيه فلا يلزم عرفا وبانه بعد اهلية لا ثر للتمكين
في حقه فان التمكين شرطه الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع اجتماع شرائط من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني
اسقط الاول وفيه نظر لمنع تخلف تاثير العقد من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في
التمكين رفع المانع من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة
على اسبابه فاذا حصلت وجبت الا ان يثبت الوجوب والمعلوم منه العقد مع بذل المراة نفسها مع عدم المنع فالقول بالوجوب
اقوى **قوله** ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة الخ لما حكم بعضهم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر
الوطي ذكر ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء و
القرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونهما مانعا دائما فلا يناسب وامة الحبس عليهما مع عدم النفقة بخلاف
الصغيرة فان لها امدا يرتقب واما المريضة فان الوطي وان تعذر بها الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن
ان يكون قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على مصدر الترتيب المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مخصوص
بالرتقاء والقرناء وبقي حكم المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه عذر طارئ متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة
المجموع لان المريضة لا يفوت منها الانس وجميع الاستمتاعات المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم **قوله** ولو
اتفق الزوج عظيم الالة وهي ضعيفة منع من وطيها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعهما من وطيها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه
الوطي من الضرر وخوف الجناية بالافضاء ونحوه ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذان به
لا ما يحصل به الضرر وانما يتم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو اكتفينا في تعليل وجوب نفقتها وظهور عذرها وقد سبق على ذلك
ولو اكتفينا بالاستمتاع بغير الوطي مطلقا ولا كثر الفرق بينه وبين الرتقاء قائم بامكان وطي الرتقاء دبرا دون هذه لان ضعفها
يقتضي ضعفها مطلقا نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها صلبة وهو هتل وان لم يكن عظيم الالة زيادة على غيره وطريق
معرفة ذلك باعترافها او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من
يثبت بقولهن ذلك ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار **قوله** ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها الخ
ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما يسقطها مع تضمنه للنشوز المحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع
حيث يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي
بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق ح بين كون سفرها ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق ح بين كون سفرها في
مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه وجه بالسقوط لخروجها
به عن قبضته واقبالها على شانها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه
لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما بني الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول يجب لانها ليست
ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني تسقط لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررناه وان كان السفر بغير اذنه فان كان في غير
واجب فلا شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها ام مصلحته وان كان في واجب فان كان مضيقا
كحج الاسلام لم يسقط لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث تعقد باذنه او قبل التزويج
ولم يتضيق بظن العجز عنه لو اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشئان من ان حقه مضيق حيث يطلبه على الموسع عند التعارض
ومن ان الواجب مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المصنف الواجب عدم توقفه على اذنه
وهو الوجه وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم يتوقف على اذنه لم تسقط والا سقطت **قوله** ولو صلت او صامت او اعتكفت
باذنه او في واجب وان لم ياذن لم تسقط نفقتها الخ لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا ومضيقا في جواز فعلها بدون
اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وكقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني
الا قدر فعله فكالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا وان كان موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة
حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المصنف الواجب يقتضي عدم توقفه

على انه كالسابق وهو مقوي واعتبر الشيخ والعلامة في القواعد توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع
سعة وقتها بغير اذنه والفرق بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما لم يثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة قيل يجب فعلها في اول الوقت ولا يجوز التاخير لعذر او بدل وهو العزم
وعلى الفعل الا ان اول الوقت افضل لقوله صلى الله عليه وآله اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم غير الموقت وان زمان الصلوة
يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم المندوب
ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال الشيخ في
المبسوط تسقط النفقة ويكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع وضعف بان مخالفتها في ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب
عليها طاعته فيهما والوطي يمكن بدونهما ولو علل بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي
الوطي ونيته هي العزم على منع الزوج من الوطي وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه علق نشوزها على المطالبة بالفطر فتمنع
وهذا التعليل يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية النشوز تكون
نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا نيته حتى لو نوت
ان يخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن ناشزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه الدور وعلى تقديره من حيث
ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا تسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فان منع
اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز يتحقق بالامتناع من جهة المراة وان قدر الزوج على قهرها عليه
وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم نوع نشوز من جانب المراة من حيث امتناعها منه واعراضها عنه بما ليس بواجب وان قدر الزوج معه
على الامتناع وحكم بفسخها قوله ثبتت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة وتسقط للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها في العدة
اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في النفقة حكم الزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى بعضهم من نفقتها آلة التنظيف لانه ممتنع
عنها وهو حسن واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فانها مع فارقت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج ولا فرق بين
ان يكون امة او حرة حاملا او حائلا ولا تسقط نفقتها الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل
او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان بانه لم يكن حمل فله
استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة ويسال عن قدر الاقرار ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين او كذبها الزوج وبلا
يمين ان صدقها ان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سالت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل الامر على قولها
وان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد فانه المتيقن وهو لا يدعي زيادة عليه وان قالت نسيت عادتي ففي
البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة لاصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشاؤهما تعارض الاصلين اذ الاصل
بقاء العدة ايضا الى ان يثبت الانقضاء ويعضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون
منه فالولد والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به اكثر من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء العدة لحق به في
هذه المدة لان الطلاق رجعي وهي في مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به عنه
فيكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استبعده الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها
ولا شيء لها عن مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقتها ما زاد على ثلثة اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى
عندنا الا ان يكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا على الاشهر لقوله تعالى فان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل
لعمومه البائنات بالطلاق والرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بما رواه ان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة
بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة للحمل او الحامل لاجله قال الشيخ في المبسوط بالاول وتبعه عليه
جماعة منهم العلامة في المختلف لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت حاملا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة
فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية وجودا وعدما ولو جعلها له منفصلا ولبعض الاصحاب على
ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثاني لانه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولو كانت نفقتها

مقدرة بحال الزوج لان النفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا
ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث او اوصى له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها
بيسار الولد وبثبوتها على الجد انا نقول وذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه
فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على والده بل على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الآخر هي على الزوج ومنها اذا تزوج
عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن
قال انها لها قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى
وان جعلناه للحامل فهي عليه او في كسبه كعبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني
فهي على المولى او في كسبه وعلى هذا اقتصر المصنف تبعا للشيخ ومنها ما لو لم ينفق عليه حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها
للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها معاوضة والزوجة هنا
منفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي والاصل فيه وجوب
القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق
او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث يجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط
وتجب حيث تجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها
ضمان النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها ما اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط لان نفقة القريب تسقط
بالموت وعلى الثاني فقولان يأتيان ومنها لو ابرأته من النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني
دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله مالم تسترد
قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب
مطلقا لانها منفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا تجب فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل
ولم نقره ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان
اشهرهما انه لا نفقة لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع
روايات معتبرة الاسناد منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني
وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله ع في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ام لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع مثلها و
الرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا عن ابي عبد الله ع قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال
ولدها الذي في بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمصنف والعلامة وسائر المتأخرين وهو الاقوى **قوله**
وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية او امة لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت ام كافرة حرة او امة لاشتراك
الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا ولا يجب على المولى تسليمها
كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فلا او الواجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانها يملك منها الانتفاع
والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الآخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس
فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها نهارا وجاز حبسها عنه ليلا لبقاء حق الاستمتاع لو تم الحكم في النفقة التي لم يتوقف عليها التمليك
كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك كالمؤنة التي تملكها المرأة في صبيحة كل
يوم فيشكل الحكم فيها للامة الا ان نقول بملكها المولى ويتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه اذ له ابدالها
لها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن لها في تناول المؤنة وان لم يكن بالكلية علما بشاهد
الحال والعرف وهذا حسن وعلى القولين فالامة تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك
والحاصل ان لها في النفقة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع المأخوذ الا ان يسلمها
بدله ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها

ولو اختلفا في النفقة الماضية لجهة ثبوت الدعوى بتصديق السيد وكون الخصومة فيه اليه كانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر

قوله وانما تقدر النفقة فضابطه القيام بما يحتاج المراة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام واله الادهان الخ لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع فيها الى العرف لان الحكم في امثال ذلك حيث لا يقدره الشارع ولا في النصوص يرجع الى المتعارف ايضا قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع الى ما يحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي يأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن وغيره والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لائق بحالها والاخدام اذا كانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية واله الادهان التي تدهن به شعرها وترجله من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرها مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة من امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فيما يليق منه بحالها

قوله وفي تقدير الطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو اشبه المقدر له بمد مطلقا الشيخ في الخلاف وفصل في المبسوط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصف او على المعسر مدا والاصل في هذه التقديرات المتقدمة الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القولين الثاني بين الامرين بجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزم بمد ونصف والاقوى ما اختاره المصنف من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهو اختيار ابن ادريس وسائر المتاخرين لان التقدير يرجع الى التخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا

قوله ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام والاخدمت نفسها الخ النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان تعددت على الخدمة فاذا كانت الزوجة منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا او عبدا والاعتبار بحال المراة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار رها في بيت ابيها فان كانت ممن تخدم بخادمين واكثر يجب اخدامها بذلك العدد لانه من المباشرة ولا يلزم تمليك الخادم انما الواجب اخدامها بحرة وامة مستاجرة او بنصب مملوكة تخدمها او بالانفاق على التي حملها معها من حرة وامة ولا يجوز ان يكون الخادم امراة او صبيا او محرما لها او في مملوكها الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا يجب اخدامها الا ان يحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان يكون الزوجة حرة او امة وان لم يمكن لها عادة بحال الخدمة فليس عليه الاخدام ولو كانت تخدم فادمتها بابها فلم يتعرض دخل داره هنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجاريته فنفقتها تجب على المالك وان كان يخدمها بالكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وتقديرها كهو في جنس طعام المخدومة الثانية لو قال الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخادمة فلم ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التي سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحي منه كالذي يرجع الى الخدمة في نفسها من صب الماء عليها ها وحملها على الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها تحتشمه وتستحي منه فيتضرر بحالها وليس ذلك من المباشرة بالمعروف واطلق المصنف وجماعة تخيير في الخدمة بنفسه مطلقا لان الحق عليه فالتخيير في جهاته اليه الثالث لو تنازعا في الخادمة التي يستخدمها الزوج لخدمتها والجارية التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون التي عينته ادفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكون بتلك المعينة كما لا يجب تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخل عليه ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا في الابتداء اما اذا الفت خادما جارية او تقفا او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخيره في الاخدام وعسر قطع المالوف على النفس الاول اقوى ولو ارادت استخدام ثالثة وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره

وضع ابوها من الدخول عليها او اخراج ولدها من عنده الا استصحبه معها الرابعة لو كانت الزوجة من ذوات الحشمة بحال تخدم في العادة
فلا وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة ولا تنظر الى نقصانها بالرق وحقها ان تخدم دون ان تستخدم والاول اقوى
قوله ويرجع في جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن
مشاركة غير الزوج يرجع في ذلك الى عادة امثالها من بلدها لا الى النظر الى عادة الزوج لدلالة المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف
عليه ويختلف المادوم واختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه في اوقاتها فتجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف
ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط في ثلثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكه بل يجوز اسكانها في الموقف
والمستاجر والمستعار لان ان لا يملك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة وبيت فرد فالتي يليق
بحالها الدار والحجرة مفردة المرافق فله ان يسكن فيها وكذا لو اسكن واحدة في السفل والموافق متميزة والتي يليق بها البيت المفردة
له ان يسكنها في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيره في بيت واحد مطلقا الا بالرضا **قوله** ولا بد في
الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالحشوة للتيقظ او اللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثالها لما كان المرجع في الكسوة
من زيادة في الشتاء الى المتعارف وما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول ويعتبر في الشتاء
زيادة الحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ويعتبر لك ومن القطن والحرير والكتان وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف اثياب
اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوهما بما يعتاد ويعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي التي تلبس في اكثر الاوقات
اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تتعين بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا
مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد والجبة بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عد
الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتباره عندهم ولما كان المعتبر هنا المعتاد لامثالها في بلدها في كل
يعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط **قوله** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم
لم يجب اجابتها الخ انما لم يكن لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها لان الحق اليه فيرجع في تعيينه اليه ولان ذلك يسقط مرتبتها
وله ان يرضى به لانها تصير مبتذلة وله في نفعها حق وعوض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها وحينئذ فان بادرت
بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة الزوجة تملك نفقتها بي صباح التمكين فلو منعها وانقضى
اليوم الخ لما كانت المقصود من النفقة القيام بحالها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها ان تدفع اليها يوما فيوما
اذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها
الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنته اصلاحه
ولا عين المأكول مهيأ عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم في ذمته لان
نفقة الزوجة اعتياض في مقابل الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا
بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالي في معنى المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدارا ابتداء كما يثبت
في ذمته عوض المتلفات المجهول القيمة ويستخرج القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك
لا الامتناع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والصابون ونحو
ذلك فان ادفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف فيه وفي بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق
على نفسها من مالها كما تتخير في جميع اموالها وهذا في نفقة نفسها واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل
الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط او بجعلها اجرة الخدمة وعلى ان تخدم بالنفقة فتطالب كل يوم بها كالمراة وان
لم يكن عقد الا ما اما اذا اخدمها الخادمة المملوكة لها فينبغي ان يكون الملك لمولاتها كما ان لها نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون
ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكا له مقيدا بان يدفعها الى الجارية وحيث كان احدهما على وجه الملك
فلو سرقت منها او تلفت بسبب آخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن تفريط بخلاف ما تاخذه على وجه الامتاع **قوله** ولو دفع
اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها فيها الخ لا بد قبل بيان وجه الحكم في المسئلتين من تمهيد مقدمة يترتب عليها وهي ان مما يجب

للزوجة من النفقة وتوابعها ما تاخذه على وجه الملك وهو المزية على ما تقدم لانها ما يستملكها الانتفاع بها ومنها ما تاخذه على وجه
الامتاع وتستحقه على جهة الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستملكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد
بين الامرين وهو الكسوة فانها مما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن وتفنى به على طول المدة كما تفنى به النفقة في الجملة بخلاف المسكن
وقد اختلف العلماء لذلك في كونها تمليكا او امتاعا فذهب المصنف والعلامة في التحرير والارشاد والشيخ في المبسوط الى الاول لما
ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو
في الرزق التمليك فيكون كذلك في الكسوة ولقوله ص ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع
اقتضاء العطف التسوية في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا
اكرم زيدا وعمروا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا كون الرزق مستحقا عليه فيكون
الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات وهو يتم بالامتاع
ويؤيد الثاني ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالمسكن واصالة براءة الذمة من التمليك وهو خيرة العلامة في الارشاد
ومتردد في التحرير والكلام في آلة الفرش وظروف الطعام والشراب وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا
الآلات لانه لو جاء الطعام معه لا تستغني من الآلة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة
ببقائها اليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذي قطع به المصنف لانه قد وفى
بما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه الابدال ولو اتلفها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الثاني
يلزمها بدلها فكانها لم تنتفع اصالة لان الواجب عليه القيمة وعليها المثل ولو تخرقت قبل المدة لكثرة تحاملها عليها زيادة على
المعتاد او قصرت عن حفظها او تشرها في الهواء حتى تفتقوا لسبهم كما اتلفها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لوفاه هما بغيلها
كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المصنف لان ملكها لها مترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى
الثاني لا يلزمها حتى يبلى ما عندها لكن لو كانت الاولى كسوة الصيف مثلا ولا تصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يقصد للشتاء او يزيدها
ان كانت تصلح لربع غيرها وفي الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن
بناء حكم المصنف على ذلك فلا يعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو ماتت في اثناء المدة التي تصلح لها الكسوة او مات الزوج
او طلقها فعلى القول بالامتاع تسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل قويا ذلك ايضا اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة
كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المصنف فيما ياتي وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة
وسياتي ان النفقة لا تسترد ولو وقع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم تلبسها اصلا او لبستها دون المعتاد في ذلك البعض من المدة
اتجه على التمليك ان يملك منها بالنسبة ومنها ما اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير
دينا مع احتماله كما لو سكنت في منزلها ولم تطالبه بالمسكن ومنها ان له ان ياخذ المدفوع اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع
ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على
وجه التمليك ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما يليق
بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطاها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان
على الزوج **قوله** لو سلم اليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر
مثلا ثم طلقها قبل انقضائه وجب استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما فيوما
ودفعه لبقية المدة كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل فاذا تبين خلافه استرده كالزكوة المعجلة وفي حكم
الطلاق ما لو ماتت احدهما اولى بالاسترداد ما لو نشزت وانما لم يجب رد بقية يوم الطلاق وما في معناه لانا قد قررنا انها تملك
نفقته في اول النهار فلا يزول الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت
والطلاق وفي الفرق نظر لاشتراك الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعذر وعدمه لا دخل له في ذلك وان كان له مدخل
في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل هو لجميع نفقة اليوم او للتخلف منه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي

منه وفى جواز كونه مشروطا ببقائها على الطاعة الى اخر النهار وجهان كما فى النفقة اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم تنقض المدة المضروبة
لها مادة بناؤه على القول بالامتاع واضح واما على ما تظهر هنه من كونها تمليكا من حيث اعطاؤها للمدة المستقبلة وقعت تبرعا كالنفقة
غاية ما فى الباب ان النفقة يجوز فصلها وتفريقها على الايام لجمعها بمجرد الاختيار والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليه
بمدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق استرجعت من حينئذ ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة
ويدل على التمليك عدم اشتراط صلاة كسوة الصيف مثلا بالنسبة الى نفقته وهو اظهر وجهى الشافعية **قوله** اذا دخل بها واستمرت
تاكل معه وتشرب على العادة لم [illegible] اذا لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك فى سائر الاعصار واكتفاء
الزوجات به ولو طلبت المراة النفقة بالزمان الماضى والحال هذه لا يستنكر والشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك
لانه لم يؤد الواجب الموظف شرعا وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المراة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن المولى
اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولى فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضها واذنه **قوله** لو تزوجها ولم
يدخل بها وانفقت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول لم اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمنع هى منه ولا عرضت نفسها
عليه ومضى على ذلك مدة ففى وجوب نفقتها تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين
فعلى الاول تجب لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثانى لا تجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما سنذكره معتبرة بان تقول
له باللفظ سلمت نفسى اليك فى اى وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفى السكوت وان وثق بنيله لها التمكين عادة على تقدير
طلبه منها وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم
التمكين كما ذكرناه سواء حصل الوثوق به ام لا وقد اجاز الشيخ فى المبسوط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما يجب
بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفى القواعد جمع بين العلتين وكان يستغنى باحدها وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف
للجمع بينهما فائدة **قوله** لو كان غائبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم تجب النفقة الا بعد اعلامه ووصوله او وكيله لم اذا غاب
الزوج فان كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وحرمت عليه مدة غيبته وقبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم
المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين فى الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها وان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم
والطاعة كتب الحاكم الى البلد الذى فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليه وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها
وجبت النفقة لم وان لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة فى ماله وجعل كالتسليم لحالات الامتناع
منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذى هو فى بلده جاز ايضا لكن بشرط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين
ولو لم يعرف موضعه حكم الحاكم الى حكام البلد التى يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر
فرض الحاكم نفقتها فى ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه
ولكن بلغه تمكينها بقول يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذ لا يثبت عنده وصول
الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقفت النفقة على القول بتوقفها على التمكين
هذا كله اذا كانت المراة عاقلة بالغة اما لو كانت مولى عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولى
ولو كانت مراهقة تصلح للوطى وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا فى فصل واحد وهو ان الخطاب
مع الكبيرة فى موضع السكن والتمكين الكامل وهنا اذا قام وليها مقامها فى التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولى كان
غائبا او سفيها وسلمت هى نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار فى كون المقبوض
عنه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبى او مجنون او وجده فى الطريق صح وفى هذا الفرض على اصولنا نظر
لان المراهقة هى المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة تكون قبل كمالها والوطى غير جائز
فى هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم منها مطلقا وبعد كمالها يحصل البلوغ وتزول المراهقة وانما يجرى هذا على اصول
المخالفين الذين يعتبرون فى الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ فى وقت يجوز فيه
الوطى ولو انعكس الامر فسلمت المراة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولى وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف

التسليم المبيع من الراهن لان المقصود هنا ان يضع اليد للمشتري والبدء في مال المراهق للولي لا له بخلاف الاستمتاع مع احتمال توقف
ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان متعلقه في الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول افقه **قوله** ولو
نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله وان ارتدت سقطت النفقة ولو
عادت واسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زالت وليس كذلك الاول لانها بالنشوز خرجت
عن قبضته فلا تستحق النفقة بعودها الى قبضته هذه المسئلة شعبة من السابقة وتفارقها في ان عدم التمكين كان في الاول مستمرا
من حين العقد وهنا تجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة فاذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى
الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها الى ان يعلم بعودها وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيلها الى اخر ما قرر في السابقة
لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود اليه الا ان يحصل تسلم وتسليم مستأنفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بل لك فاذا عاد اليها بعد
وكيله واستأنف تسليمها عادت النفقة تفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة في جريان حكمها على
القولين بخلاف السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما مر ولو ارتدت الزوجة
في حضرة الزوج وهي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطئها بالردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهي مرتدة وكانت
مدخولا بها فعادت في العدة الى الاسلام وهو غائب فالذي قطع به المصنف وقبله الشيخ في المبسوط ان نفقتها تعود بمجرد
عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز ان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى
الاسلام ارتفع المسقط او ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الغرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط
نفقتها لخروجها من يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخلو من نظر
لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد جرت من جهتها وان لم يعلم الزوج بزوالها فالواجب عليه الامتناع منها وان حصل
ولا يكون بحدوث كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانع
حصل في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد
من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم ارجعت ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل
وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب
النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط فالاصل يقتضي وجوب النفقة الى ان يختل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط
لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط والسبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها
توقف ثبوته على سبب جديد والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه
الغرض فالردة مادة تحت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا فرق بين علمه بعودها
وعدمه **قوله** اذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما الخ مقتضى المصنف وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها
الحمل وان لم يتبين او يظن ووجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي
لا يطلع الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين حق الزوجين على تقدير ثبوت عدمه يجوز بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى
الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى فلو اخر الدفع اليها الى ان يتبين
تفويت مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها وهذا الشيخ في المبسوط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة
اربع من القوابل ولعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجب عليها مشروطا بالحمل والاصل عدمه
الى ان يتحقق وحكم الزوجة في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن اولات
حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة الى
قرائن يجوز تخلفها لو تبين كذبها وانها غير حامل استعيدت لظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر فاشبه ما اذا ظن ان عليه دينا فادى
ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فيه ثم بان يساره ثم على تقدير وجوب الانفاق عليها هل يطالب بكفيل الجواز

ظهر

ظهر بخلاف ما ادعته فيه وجهان منشأهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات
موجبها قطعا فلو اخرت الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فيجمع بين الحقين بالدفع اليها ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع
عليها الان والاول لا يخلو من قوة **قوله** ولا ينفق على بائن غير المطلقة قال الشيخ ينفق لان النفقة للولد قد عرفت ان اسباب
النفقة منحصرة في ثلثة احدها الزوجية مع ثبوت الولي في الزوجية عن السببية لكن وجبت النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص
والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة على
المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ في
المبسوط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الحمل محتجا بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ويضعف
الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فانه صريحة في الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها
للحامل وان كان ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه شاملة باطلاقها لغير المطلقة لكنها
ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حتى لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه
ذلك والذي دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل **قوله** فرع على قوله ره اذا لاعنها فبانت
منه وهي حامل فلا نفقة لها الخ البائنة باللعان اذا لاعنها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت
اجنبية وانتفاء الحمل عنه فصارت الحائل وان كانت ملاعنها للقذف مع اعترافه بولدها فينبغي بناؤها على القولين فان قلنا
انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المصنف ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد ليخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل
بانتفاء الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان
لانكاره ولو اكذب نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان لحق به في الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها
النفقة فيجب الانفاق على الام قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المقصود هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين
اللعان الى اقراره لانا لم نوجب النفقة الا للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في المبسوط بجواز رجوعها عليه بما مضى ان مذهبه ان النفقة
للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع
لانقطاع السبب فاذا عاد ولا يخفى ما فيه حيث بنى على ان النفقة للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان
كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فيصير دينا كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام
انها لها وللحمل فالاشكال بحاله وعلله ايضا بان الميت في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة مع
تمامه فقد حكم الحاكم بشهادته لوجوب النفقة كالدين ثم اكذب نفسه كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة
بعد الحكم يوجب الضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان الشرع قد اطلق عليه الشهادة واتفاقها على الولد وقد
لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها لو سلم كونها شهادة محضة **قوله** قال الشيخ رحمه الله نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته
ان لم يكن مكتسبا حاصل كلام الشيخ رحمه الله ان العبد ان كان مكتسبا تعلقت بالفاضل والا بجميع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية
ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل فان لم يكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى
به الغرض ثم الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليه منه وقد انتقل ملك
سيده عنه الى الاخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في الزمن الرقبة كوجه المعسر والاقوى ان النفقة
على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب اولياء العقد قال ره ولو كان مكاتبا لم تجب نفقة ولده من زوجته
ويلزمه نفقة الولد من امته لانه ماله ولو تحرر منه شيء كانت نفقته من ماله بقدر ما تحرر منه الفرق بين الولد من ان ولده من زوجته
اذا كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حواشيه
وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم من كونه ام حرة او امة وعلى تقدير
كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراده الاب به او يطلق به بحيث يكون مشتركا بينهما وعلى تقدير حريته تم ما قاله الشيخ وعلى

وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا له فى الكتابة لان فرض المسالة ان المكاتب يقتضى شراؤها بعد الكتابة
واستيلادها بعده كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له شراؤها ولا وطؤها بدون اذنه مع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا ينعتق
عليه ان يؤدى مال الكتابة فيتبعه فى الحرية او يعجز فيسترق معه وسياتى تحريره انشاء الله تعالى ولو تحرر من المكاتب شئ كان نفقة ولده من
زوجته فى مال ابيه بقدر ما تحرر منه والباقى على امه ان كانت حرة موسرة ان كان جميعها عليها من الشرطين ولم يذكر المصنف حكم نفقة
زوجة المكاتب وكان لها اسبق وحكمها انها فى كسبه مطلقا لكن لو ادعى المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كانت نفقة نصيب الرقية
نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين اذا طلق الحامل رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع لخ المراد ان المراة
كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة الان وقالت
بل طلقتنى بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذى يزعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت
الذى تدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشئ قبل فيما يتعلق به لا فيما
يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده ممن يعتق العبد فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله فى لزوم اليمين على من زعم انه اشترى ولو فرض
ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع فى الوقت الذى لها طلقة فيه لم يلزمه المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان
الاصابة فى النكاح فلا شئ لها باقراره ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت فى العدة ولى الرجعة وقالت بل قبلها
ولو انقضت العدة فالقول قول الزوج فى بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها فى العدة بتقريب ما سبق ولعقيل بتخصيص الحكم
بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا فى تقديم الاخر وتاخره فالقول قول مدعى تاخره مطلقا لاصالة
عدم تقدمه واستقرار ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا فى زمان الوضع فادعت
انه وقع يوم الخميس فى المسئلة الاولى وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى
فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا فى تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعى التاخر فى
المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف فى الاخر يقدم قول الزوج فى الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها
فى الوضع مطلقا كذلك **قوله** اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها يومها فان كانت موسرة ولا يجوز اعسارها
نفقة المراة لعدم جوازها عليه بان الدين على سبيل نفقة كل يوم فى صبيحته ولو لم تكن ممتنعة من ادائه دينها لم يكن لها المقاصة
لان تعيين الدين من مالها موكول اليها اللهم الا ان يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا المعارج فهو بهذا كله اذا كانت
موسرة بحيث تملك قوتها من غيره لو فعلا لم يجز مقاصتها والا لم يجز لما اشار اليه المصنف من التعليل بان قضاء الدين انما
يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه او فى معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم
يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول ضعف عن حقه والا كان له الامتناع وقد سبق نظيره
قوله نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب لخ اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه
نفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتداء بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها
من اموال المعاوضات وغاية نفقة الزوجة الحاجة بعد ذلك فان فضل عنه نفقة واحد قدم نفقة الاقارب والفرق بين نفقتهما
مع اشتراكهما فى اصل الوجوب ما اشار اليه المصنف من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت فى الذمة
اذا فاتت بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بجهة المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا
لا تسقط بغناها ولا بمضى الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة
على الديون كما علم من باب المفلس ومن ذلك ما روى ان رجلا جاء الى النبى ص فقال معى دينار فقال معى اخر فقال انفقه على
اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما تقدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل مقدم
على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما يكون كالدين مع مضى وقتها ويلزم حينئذ ان
نفقة القريب مقدمة على قضائها على تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقة الزوجة عليه
فى مال المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب بقوتها بسبب المعاوضة وشمولها على الغنى والفقير بخلاف نفقة القريب فيقدم

بدلها

بدلها والجزيع تسليمها يحتمل الانفاق على وجه التبرع من معانى النفقة ويؤيده قوله بعد ذلك مع اخر قال انفقه على خادمك
قال معى اخر قال انفقه فى سبيل الله وذلك اليسير مع ان نفقة الخادم اعم من ان يكون واجبة وكذلك الانفاق فى سبيل الله فيجرى
الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه قربة **قوله** يجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا فى الوجوب على الابوين ح لا خلاف بين
اصحابنا فى وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل عليه وموضع الدلالة بغير شبهة الاولاد والابوين
فاما من علا او سفل ففى تناول اللفظ لهم نظر من الشك فى صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمصنف تردد فى دخول اباء
الابوين وامهاتهم لذلك وقد اطلق عليهم لفظ الاباء فى قوله تعالى واتبعت ملة ابائى ابرهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم
ابرهيم والاصل فى الاطلاق الحقيقة ولا نعلم مخالفا من اصحابنا فى دخولهم هنا وانما تردد المصنف الدليل ومن اصوله رحمه الله انه
لا يعتقد بحجية الاجماع لهذا المعنى كما نبه عليه فى مقدمة المعتبر وهو الحق الذى لا محيص عنه وما ذكره رحمه الله من وجه التردد فى الاباء
ياتى مثله فى الاولاد للشك والخلاف فى اطلاق اسم الولد وقد تقدم البحث فيه فى الوقف وان المصنف اختار عدم دخوله فى
اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له هنا وكيف كان فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع **قوله** ولا يجب النفقة على غيرهم من
الاقارب كالاخوة والاعمام ح هذا هو المعروف فى المذهب ويؤيده اصالة براءة الذمة فى وجوب الانفاق على غير من دل الدليل
على وجوب الانفاق عليه وهو منتف هنا ولم ينقل المصنف هنا خلافا ونقله العلامة فى القواعد واسنده الشراح الى الشيخ وانه ذهب الى وجوبها
على كل وارث والشيخ فى المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث على رواية وحملها على الاستحباب ويشترط فى وجوب
الانفاق الفقر وهل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه ح وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو
ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثمة منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبى صلى الله عليه وآله بين الغنى والقوى المكتسب
فى ذلك فقال للرجلين الذين اتياه فسألاه عن الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب نعم يتعين بالكسب
كونها لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها فانه وجه عادة فهى
قادرة بالقوة ولا عبرة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا نقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد به مع تحقق العجز يجب الانفاق عليه وان
كان تاما فى نفسه كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ فى المبسوط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين اى الاعسار ونقصان الخلقة
او الحكم او هما مع انه قال فى موضع اخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبى والمجنون و
بناقصهما المجنون الاعمى واعلم انه لا فرق فى القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب
فللولى حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب من الحرفة وترك الاكتساب فى بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ويعتبر
الحرفة والكسب للانفاق بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم او الحيض **قوله** ويجب ولو
كان فاسقا او كافرا وتسقط اذا كان مملوكا وتجب على المولى اى يجب الانفاق على القريب البعضى وان كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة
الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق اليهما مع حاجتهما ويساره والمراد كونهما كافرين واولى منه
لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ فى المبسوط
كل سبب لا يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانها يوجبها مع اختلاف الدين كما يوجبها مع الفاقة لان وجوبها بالقرابة
وبفراق الميراث لانه يستحق القرابة فى الموالات واختلاف الدين يقطع الموالات وانما شرط الانفاق فى الدين ابو حنيفة مع ايجابه النفقة
لكل ذى رحم وقد اغرب الفاضل فى اللمعة فى شرحه حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما
نقل عنه ان ذلك اجماعى والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بما قلناه ولم نقف على مخالف منهم نعم يتم ان هذا ان تم فى الرق حيث ان نفقة
المملوك لا تجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق مولاه عليه ولو فرض تمكن مولاه وتقصيره
فى النفقة ولم ينفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالى عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر
بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا باس به وان كان للعموم ايضا
وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف المامور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط فى المنفق القدرة
فلو حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه ح المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة والكسوة اللائقة بحاله فى الفصل الذى هو فيه ولا

يعتبر غيره في الوقت الحاضر والالات المضطر اليها للطعام والفرش والكسوة ونحوها هو الذي يعتبر بقدر ما على نفقة الزوجة ليس بها ايضا ونفقة
خادمها تابع لنفقتها ايضا والقول في كسوتها وبقية الالات كالقول في الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شيء وجب صرفه الى الابوين
والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم وليلتهم في اليوم الثاني مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا اجتمعوا ممن ينبغي البحث فيه ولم
يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما لان نفقتهما مواساة تجب
حيث يمكن والتزويج امر سائغ له بل مامور به **قوله** ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية الخ لما كان المعتبر من نفقة القريب المواساة
له ودفع حاجته لم يتقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيه الحاجة تقدرها حتى لو استغنى في بعض
الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع تندفع حاجته بمؤنة الارضاع في الحولين
والفطيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا
الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجبت مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة الزوجة لما تقرر من ان الغرض
منها دفع الحاجة بخلاف ما وقع معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب ابدالها وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمانها ما اتلفه
اذا ايسر **قوله** ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر التزويج
هو او يملكه جارية تحل له او يعطيه ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء للاب وان علا لان
ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولا فرق وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن المليء كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب ولو كان قادرا
على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح فيقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل
له طلبه حتى تقول بوجوبه الا اذا اصرت شهوته وشق عليه الصبر وينادى في الوصية وجوبا واستحبابا بالعجز التي لا يليق بحاله ولا الشوها
كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا الاتباع ترغيبه ونفقة الزوجة حينئذ تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في
نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته
كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها النشوز ونحوه او باع
الامة لذلك ولو كان بغيرهما لم يعد الحكم لانه المعتبر والمفوضة على نفسه **قوله** وينفق على ابيه دون اولاده لانهم اخوة المنفق لما كان
وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم منه انه لو كان للاب ولهم اولاد وهو عاجز
عن نفقتهم ونفقتهم وجب على الابن الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الوجوب فيهم لا من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد وللولد اولاد
محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطلقا كما مر وكما لا يجب الانفاق
على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف على الابن الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدي مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا
اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة **قوله** ولا تقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة لا تستقر في الذمة
ولو قدرها الحاكم الخ اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب فان
الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الحاجة لا عوض فان اخذها اثم ولا تستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها
كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع وكانت كالمعاوضة المالية
فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ويتفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديرها
لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة
نعم لو امرها الحاكم على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته وامتناعه واستقرت في ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك
دينا محضا **قوله** تجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى ابي الاب وان علا الخ اشار بهذه المسائل الى بيان مراتب المنفق والمنفق
عليه وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من اصوله او فروعه احدهما الوجوب للنفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا للحكم الوجوب ولقوله ص لهند
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصلها هل هو موسر بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الاب
او كان معسرا وجب على ابيه وان علا فانه قام مقامه في الوجوب مقدما على الام لمشاركته له في المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يقرض بعدده لان

المراد به ولى المال وهو مختص بجانب الابوة دون الامهات وان كن لاب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت ح على الام الموسرة فان فقدت
او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدما فى الوجوب الاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا
وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم الاباء الام من الطرفين فيشاركونهم مع التساوى فى الدرجة بالسوية ويختص الاقرب
من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام وام اب وجبت عليهما على السوية وكذا لو اجتمع اب ام اب وام ام اب ومتى قرب
احدهما بدرجة فهو اولى وعلى هذا حكم باقى الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع
ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرد وجبت عليه بشرطه وان تعدد فى درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت
عليهم بالسوية سواء فى ذلك الذكر والانثى المتفق عليه فالاقرب ولا فرق فى ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة و
القول على الاقوى بينهما وفى المسئلة قول اخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث واخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان وبقى
من الاقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتى فى كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائله وهناك تفصيلها انشاء الله تعالى **قوله** اذا كان له ابوان
وفضل ما يكفى احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان له ابنا وابا وجدا او ابا وجدة خص به الاقرب اشار بهذه المسئلة الى شئ من احكام ما
اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامه انه ان وجد من جهة واحدة كالاباء والاجداد المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد
ان وسع ماله او كسبه لذلك وان قصر بدا بالاقرب فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة
وهكذا ولا فرق فى كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان يتساويان
وكذا ابواهما فلو اجتمع اب الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكذلك يشترك ذكورهم واناثهم مع تساويهم
فى المرتبة ويختص الاقرب مع القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن فالبنت اولى من ابنا الابن وهكذا
ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب فى الطرفين فان تساوت عدة اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا او اناثا او
مختلفين يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب كل من الاجداد كما
ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا فى جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم من مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون
فى المرتبة الواحدة مع كفاية كل سهم لصاحبه او افادته نفعا معتدا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففى اقتسامهم له بذلك او القرعة
بينهم وجهان اجودهما الثانى لمنافاة التشريك الغرض من نفقة القريب لان المقصود منها سد الخلة وهو منتف مع القسمة مطلقا وليست
كالدين يتساوى فيه المستحقون وان قل وترجيح بعضهم بغير مرجح ممتنع والقرعة فيه بينهم والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب احدهما
يعيشه لصغر او مرض دون الباقين اقرع فيمن عدا المنتفع ان تعددوا والا اختص كل بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه
بالجميع وفى ترجيح الاحوج الصغر ونحوه بدون القرعة وجهان من اشتراكهما فى اصل الحاجة وكونه علة الانفاق وكلما كانت اقوى
كان تأثيرها اقوى **قوله** لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما
بالسوية قد تقدم ان الاب مقدم فى وجوب الانفاق على الجد وليس فى عبارته ما يشير فانه ح الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه
فى كل من يجب عليه النفقة واما قوله لو كان له ابن واب موسران كانت النفقة عليهما فهى تتمة اقسام تعدد المنفقين ولو هو بالواجح
العمودان معا ووجه تساوى الاب والابن فى الوجوب ظاهر لتساويهما فى الرتبة فان المنفق عليه اب لاحد وابن للاخر فلا تفارق
بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد هنا فمساويه فى الرتبة وهو الابن يكون مقدما
عليه كذلك وهكذا القول فى الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقى الكلام فى حكم الولد كالانثى وحكم الام مع
الولد مطلقا والمصنف لم يتعرض لحكمهما ولا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام فى المرتبة كما قلنا فى الاب وكذلك البنت
وكذلك هى مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع فى الوجوب بعد الاب فانها مع وجوده متاخرة وتقديم الابن على الام لانه فى مرتبة
الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقا عليها كذلك فان البنت فى مرتبة الابن المقدم عليها بمراتب وتقديم الابن على
البنت والام خاصة مع تقديم الابن عليهما لاشتراكهما فى الانوثية الموجبة لتاخر المرتبة وتساويهما فى الرتبة بالنسبة الى المنفق عليه
وليس فى الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الابن والبنت والام مع الولد مطلقا وبه قطع
فى التحرير وتردد فى غيره وتنبيهات الاول لو كان الاقرب معسرا واوجبناها على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب حينئذ ولا

يرجع الابعد عليه بما انفق بما لو كان مخاطبا بالوجوب بتقدير يسار الاقرب لان ابنا الثاني لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما
وله اب وجب على الاب نفقة الاقرب فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت
نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا
على تعقل من يدعوا الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة الثالث لو كان
للابوين المحتاجين الابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن اب موسر فعلى ابن الابن بالباقي نفقتهما وحكمها في الاختلاف والاتفاق
كالسابق **قوله** اذا دفع بالنفقة الواجبة اجبره الحاكم فان امتنع حبسه فان كان له مال ظاهر الخ لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة
والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره
تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من
عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين وان فات نفقة القريب بعد مضي الوقت لان الكلام هنا
في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غائبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان ياذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق
ثم يرجع عليه كما مر وقد تقدم الكلام في امر النبي صلى الله عليه وآله هندا في اخذ ما يكفيها وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على وصول الى الحاكم
فوجهان استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة
حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال
الممتنع والغائب بحسب ما يخصه وانفق الباذل ما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم والام والاولاد متعرضا امر الحاضرة الانفاق بعضها
ما عليه وبعضها قرضا على شريكه فيه **قوله** القول في نفقة المملوك يجب على ما يملكه الانسان من رقيقة وبهيمة الخ مما يجب على الانسان
الانفاق على ما يملكه من الحيوان انسانا كان او بهيمة لحرمة الروح ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف
وقوله صلى الله عليه وآله عذبت امراة في هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتاكل من حشاش الارض والحشاش بفتح الحاء
وكسرها هوامها ولا فرق في المملوك بين الصغير والمملوك والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر ولا غيره لكن في المكسوب
يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين اتكاله بنفقته الى الكسب فان لم يف فالباقي على السيد ولو تعدد المالك
فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك **قوله** ولا تقدير لنفقتها بل الواجب قدر الكفاية الخ المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا تتقدر
بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما الثاني فلو كان يرى رغبة وزهادته وكثرة
اكله بحيث لا يقوم بدون ذلك وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله وفقد الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة
القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد لامثال السيد من الحنطة والشعير وغيرهما وكذا ادام الغالب
والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد في اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس
الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك بعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم
في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز الاقتصار على المعتاد اذا كان هو الغالب وما روي انه صلى الله عليه وآله قال
اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب
للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه كما وقع في كثير من اجوبته صلى الله عليه وآله ولو كان السيد
يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه للمملوك رعاية الغالب للرقيق وليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له
مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة فلم تفضيل ذات الجمال من الاماء والسراري
مطلقا حملا على الغالب ويستحب ان يجلس رقيقه معه على المائدة ويطعم خصوصا اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان
يعطيه منه ولو باللقمة واللقمتين ورد بهما اذا رواهما سنادر وبها ذهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخيرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس
افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد ورعاية هذا الخلق
من حق الحاضرين اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة واعلم ان نفقة الحيوان
كنفقة القريب في انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا تصير دينا بتاخيرها بل تسقط بمضي الزمان

وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن المعتاد **قوله** ولو امتنع في الانفاق اجبر على بيعه او

الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق ويستوي في ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق عليه من بيت المال او يتبرع به متبرع

او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين الباقي فلو لم يبق

منه الا فرد صار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل يجب

على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال او نحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق

وهل يجوز بيعها ح فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج من عدد انواع المماليك المكاتب فان

نفقته تسقط من المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او وصي له حيث جوزناه ولو بابنه وابيه فيجب عليه

الانفاق ما دام مملوكا له فاذا اعتق سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة عليه **قوله** ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه

عليه ضريبة ويجعل الفاضل له فان ادعى فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا

يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام به المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكسبه وليس للعبد ان يجبر

السيد عليها اجماعا ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدام المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار

في التحرير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله واذا

تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا وفى وزاد ما يكسبه فالزيادة برة

من السيد لعبده وتوسيع عليه وان ضرب عليه اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات

الصنعة فتكتسب بفرجها ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث شرطها لمدة تسع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا يلزم استدامتها

كما لا يجب ابتداؤها واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه العمل الا بما يطيقه ويعتاد لمثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات

المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف

في وقت القيلولة ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة **قوله** واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت ماكولة او لم يكن والواجب القيام

بما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كان يقصد بالذبح او الانفاق وان كان لها ولد عليه

من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي او علف جاز اخذ اللبن من ملك دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقي والعلف

تخليتها لترعى وترد الماء ان كانت مما يرعى ويجتزي به لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت لا يجتزي

بما يرعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها او صيانتها بالعلف

والتخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح للحم او للتذكية للجلد على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان لم

يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يجبر مع الامكان فعل كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد

معين كما لو كان بها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل عنه كفايته بغير اللبن بنيهات لا يجوز تكليف الدابة ما لا يطيقه

من تثقيل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس

الانسان ويلزمه المثل والقيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا كان يضر لم يكن في الحلب

اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها

بالقرض ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة ولو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ان يبقى ايضا ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر

من الكفاية الا ان يضرها وديدان القز تعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق

ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها لذلك وانما جاز تجفيفها في الشمس وان هلكت لتحصيل نائبتها

ويبقى من المال ما لا روح فيه كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي

الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم تم قسم العقود بحمد الله تعالى ومنه وحسن توفيقه وله الحمد اولا وآخرا وعلى كل حال

فرغ من تاليف هذا الشرح ضحى يوم الاحد من جمادى الاولى لسنة تسعة واربعين ماة والحمد لله رب العالمين **تمت**

كتاب الطلاق

القسم الثاني

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثاني في الايقاعات وهي احدى عشر كتابا كتاب الطلاق الطلاق لغة حل القيد ويطلق على الارسال والترك يقال ناقة
طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ويقال طلق الرجل امرأته
تطليقا وطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة وعن الاخفش انه يقال طلقت بالضم وفي ديوان الادب انه لغة قوله فلا اعتبار
بعبارة الصبي قبل بلوغه عشرا الخ الرواية التي اشار اليها رواها ابن فضال عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ
عشر سنين وضعفها بالرجلين المذكورين فانهما فطحيان ومع ذلك عمل بمضمونها الشيخان وجماعة من المتقدمين وقد روى في معناها ابن
ابي عمير في الحسن مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وروى ابن بكير جواز طلاقه من غير تقييد بالعشر ايضا عنه عليه السلام
قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم وفي معناها موثقة سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم
يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وعمل بمضمونها ابن الجنيد فلم يقيد بالعشر
ولم يعتبر المصنف الخبر بل اقتصر على نقل القول المشهور والاصح عدم صحته مطلقا لضعف السند ومخالفته للاصول الشرعية واكثر الاخبار وقد
روى ابو الصباح الكناني بطريق قريب الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء وروى ابو بصير قال لا يجوز طلاق الصبي
ولا السكران وهذا مذهب ابن ادريس والمتأخرين قوله ولو طلق الولي عنه لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع ولتوقع زوال الحجر غالبا
اشار بالتعليل الاول الى الرواية عنه عليه السلام انه قال الطلاق بيد من اخذ بالساق والمبتدأ محصور في خبره وهو يقتضي انحصار وقوع الطلاق
المعتبر في الزوج المستحق للوصف وبقوله ويتوقع زوال حجره الى بيان الفرق بينه وبين المجنون حيث يجوز للولي ان يطلق عنه مع المصلحة
بخلاف الصبي لان الصبي لحجره امد يتوقع زواله بالبلوغ بخلاف المجنون فانه لا امد له وقيد بالغلبة لجواز بلوغه فاسد العقل فيجوز طلاقه عنه
مع المصلحة كما سيأتي قوله ولو بلغ فاسد العقل طلق وليه الخ المشهور بين الاصحاب المتقدمين منهم والمتأخرين ومنهم الشيخ في النهاية
وابن الجنيد وابن بابويه واتباع الشيخ والمتأخرون جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق مع الغبطة لان مصلحة المجنون منوطة بالولي عنه
لنفعه واستنادها اليه وعدم توقع زوال عذره فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون
مصلحته في مفارقتها والضرر منفي بالاية والرواية بخلاف الطفل لان نكاحه منوط بالمصلحة وعذره متوقع الزوال ولصحيحة ابي خالد القماط
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال نعم ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم اطلق
او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وروى الصدوق عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل
العقل يجوز قال لا وعن ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه
يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا وما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعرف رأيه مرة
وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عنه فقال ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا
لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي وفي الاحتجاج بهذه الاخبار نظر لان جعل الولي بمنزلة الامام والسلطان لا يدل على جواز طلاقه
عنه ولان متن الحديثين لا يخلو من قصور لان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون
ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم تعليل السائل بعدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان
وكل هذا يضعف الاحتجاج بها والدليل الاول من غير الاخبار بمجرده لا يصلح حجة في ذلك الامر مع تحقق الضرر لكن الاحتجاج بخبر الاضرار لا بمجرد
ما ادعوه من الجواز من الغبطة وايضا هذه الاخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون ومن ثم ذهب ابن ادريس
الى عدم الجواز وقبله الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة وباصالة بقاء العقد وصحته ولقوله عليه السلام الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي
له ذلك دون غيره وزاد ابن ادريس الاحتجاج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعله
لغيره يحتاج الى دليل وذكر حديث السابق ثم اورد على نفسه ان هذا مدخول عليه وناظر في مصالحه فلم لا يفعل ما شاء ممن هو راجع الى مصالحه واجاب
بالمعارضة بالصبي فانه لا يطلق عليه وليه مع كونه ناظرا في مصالحه وبان الطلاق شرطه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج وهو مفقود في
المجنون ولقد تمادى عليه العلامة في المختلف وزاد في تضعيف كلامه بما لا يحتمله وبالغ في انكاره عليه مع سبق الشيخ الى ذلك ودعواه الاجماع عليه
مع مخالفته هو نفسه في ذلك في النهاية وكتابي الاخبار والعجب هنا ان الشيخ فخر الدين ادعى في شرحه الاجماع على جواز طلاق الولي عن المجنون المطبق

وعن الشيخ الاجماع على عدمه وموافقة ابن ادريس له والحق ان الاجماعين ممنوعات وتكلف الاستناد في ذلك على معلومية نسب المخالف في الحكم شرك بين
بين معظم الاحكام الشرعية ومع هذا كله فاعتمادنا على العمل بالمشهور من الجواب عن حجية المانع بمنع الاجماع والاصالة مقطوعة بالطلاق الصادر
من الولي المراعي للمصلحة او الدافع للضرر النافذ تصرفه بما يفيد مصلحته من غير الطلاق واستثنائه ليس بجيد والخبر مع تسليم سنده
لا ينافي ذلك لان طلاق الولي كطلاقه كما يجوز طلاق الوكيل بالاجماع اذ لم يوجب احد ايقاع الطلاق مباشرة لاجل ذلك وينبغي ان
يجعل دلالته على عدم جواز طلاق الفضولي ونحوه والكلام في دلالة الاية كالخبر واشتراط نية المطلق تعتبر في مباشرة كالوكيل ويجعل
نيته كنية الزوج **قوله** فلا يصح طلاق المجنون ولا السكران لان زوال عقله غالبا يبيح لا خلاف في عدم صحة طلاق من ذكر مباشرة ويدل
عليه مع الاجماع انه شرط بالقصد ولا قصد لهما ولا ويدل عليه مع ذلك اخبار كثيرة منها رواية الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن طلاق
السكران وعتقه لا يجوز وسال ذكريا بن ادم الرضا عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد فقال لا يجوز
وغيرها والمراد بالسكران من بلغ تناول المسكر حدا يرفع قصده وقد قال بعض الفضلاء في حده اذا اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم
والمقصود ان يصير مثل المجنون الذي لا ينتظم اموره اما ما دام في ابتداء نشاطه السرور فهو كالعاقل ما اسقط كالمغشي عليه فهو كالنائم والمغمى
عليه ولا اشتباه اذا بلغ هذا الحد ولا يقع طلاق الولي عنه كما لا يصح عن الصبي والنائم والمغمى عليه لاشتراط الجمع في ان لهم امدا يرتقب فيطلق
المجنون والمراد به المطبق كما استفيد من ادلة الجواز فلو كان يعتريه ادوارا لم يجز الطلاق عنه حال الدور ولان ترقب عقله اقرب من الصبي
المنع الطلاق عنه واطلاق المصنف وجماعة والمجنون منزل عليه ولعله اراد العموم منعنا الحكم فيه والمراد بقوله ولو لم يكن له ولي الولي
الخاص كالاب والجد والا فالسلطان وليه على العموم وكذا من نصبه **قوله** الاختيار فلا يصح طلاق المكره ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل
امور ثلاثة جح التصرفات القولية المحمولة عليها بالاكراه باطلة عندنا وعند اكثر العلماء سواء في ذلك الطلاق والنكاح والبيع و
سائر المعاملات وغيرها والاصل فيه ورد الاجماع قوله لا طلاق في اغلاق فسره علماء العربية بالاكراه وقوله رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع احكامه وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر قال سالته عن طلاق المكره وعتقه فقال
ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وروى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان
فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وقد جرت عادة الفقهاء بذكر حد الاكراه في هذا المحل مع الاحتياج
اليه فيما قبل من العقود وغيرها وقد اسند المصنف الى امور يتحقق معها الاكراه ويظهر من جملتها ثلاثة وجملة ذلك امور ثلاثة كون المكره
غالبا قادرا على ما هدده به بولاية او تغلب وكون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بفرار او مقاومة او استغاثة بالغير وان لم يعلم
او يغلب ظنه انه لو امتنع مما يطلبه منه وقع به المكروه وان يكون ما توعده به مضرا بالمكره في خاصة نفسه او من يجري مجرى نفسه من
ابيه وولده وغيرهما من قتل او جرح او ضرب شديد او حبس او شتم او اهانة او استخفاف ان كان المطلوب منه وجيها ينقصه ذلك
منه ويختلف الضرب والشتم وما يجري مجرى من الاهانة باختلاف طبقات الناس واحوالهم اما التخويف بالقتل والقطع فلا يختلف ولم
يذكر المصنف من وجوه الاكراه التوعد باخذ المال والاصح تحققه واختلافه باختلاف حال الناس في اليسار وضده كالاضرار فان منهم
من يضر بحاله اخذ عشرة دراهم ومنهم من لا يضره اخذ مائة ومن العلماء من جعل المال من قبيل الاول فلا يختلف الحال فيه باختلاف الناس
وجعل الكثير منه والقليل محققا للاكراه وما ذكرناه اظهر والعبارة الجامعة لذلك كله انه حمل القادر على فعل او توعده بما يكون مضرا
بالمحمول ظلما مرجحا ايقاعه به لو لم يفعل مطلوبه وعجزه عن دفعه وتحرير المبحث تيم بامور الاول يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره
ما اذا كان الاكراه بحق فانه كالاكراه بحق فانه صحيح كالاكراه للحربي على الاسلام والمرتد اذا لم يصح لما كان للاكراه عليه معنى ولم
موارد كثيرة ذكرناها فيما سلف من هذا الكتاب والعبارة الجامعة لها مع السالفة ان يقال ما يلزمه في حال الطواعية لا يصح منه
اذا اتى به مكرها وما يلزمه في حال الطواعية يصح مع الاكراه عليه ولا يخلو الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى
وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي فانه يعلمه لانه كلمة الشهادة نازلا نزلنا في الاعراب عما في ضميره منزلة الاقرار والظاهر من حال
المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم موجب له التصديق
القلبي وربما يكون اقرار اللسان سببا في تصديق القلبي الثاني انه يمنع من وقوع الطلاق بالاكراه اذا لم يظهر ما يدل على
اختياره اما اذا اظهر بان خالف المكره واتى بغير ما حمله عليه حكم بوقوع الطلاق لا مخالفته له يشعر باختياره فيما اتى به وذكروا لذلك

صور انما مايظهر بها فيه الاختيار ومنها ما يلتبس امره فمنها ان يكره على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر برغبته والساع صدره للثلاث
فيقع الجمع لا الثنتان مع احتماله لان صيغة الاول يحكم عليها بالاكراه لعدم المعارض فيتاخر ما بعدها ووجه وقوع الجمع ان ايقاع
الاخيرتين قرينة اختياريته في الاول ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة فان كان يعتقد عدم صحة ما زاد على الواحدة من ذلك فهو
كما لو اوقع واحدة خاصة بل اولى لان التلفظ بالثلث على هذا الوجه مختلف في انه يفيد سوى الواحدة ام لا كما سياتي فقد اتى
بالمحمول عليه على ادنى مراتبه وان كان يعتقد وقوع الثلث بهذا اللفظ كالمخالف وقع عليه الثلث لدلالته على الاختيار ولا يحتمل
هنا الغاء واحدة كما احتمل في السابق المرتب لان هذا لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداء فوقع صحيحا بخلاف الثلث المرتبة فان
الاول منها عين المكره عليه ومنها ما لو انعكس بان اكره على ثلث طلقات فطلق واحدة فقيل يقع الواحدة لانها غير ما اكره عليه
والاقوى هنا عدم الوقوع لان الواحدة بعض ما اكره عليه ولانه قد يقصد دفع مكروهه باجابته الى بعض مطلوبه ولا يقصد ايقاع
الواحدة ومنها لو اكره على طلاق زوجة فطلق زوجتين فان دفع ذلك بلفظ واحد كما لو قال له طلق زوجتك زينب فقال لها و
لفاطمة انتما طالقتان وقع عليهما لان ذلك خلاف المكره عليه وقد عدل عنه الى غيره فلا مانع من صحته وان قال زينب طالق و
فاطمة طالق طلقت فاطمة ولم تطلق زينب لانها مكره عليها بخلاف الاخرى ومنهم من لم يفصل بين العبارتين واطلق الحكم بوقوع الطلاق
عليهما والفرق متجه ومنها لو اكره على طلاق زوجتين فطلق واحدة عكس السابقة قيل يقع والوجه عدم الوقوع كما قلناه فيما لو اكره
على طلقات فطلق واحدة ومنها لو اكره على طلاق احدى زوجتيه لا على التعيين فطلق واحدة بعينها فقيل يقع الطلاق لانه مختار في تعيينها
ولانه لما عدل عن الابهام الى التعيين فقد زاد على ما اكره عليه لان الاكراه على طلاق احديهما لا على طلاق هذه طلاق احديهما مع زيادة
وقد تقرر في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين ويحتمل قويا عدم الوقوع لكن متعلق الاكراه وان كان كليا لكنه يتادى
في ضمن طلاق كل واحدة بعينها وبطلاق واحدة غير معينة فكل واحد من الافراد داخل في المكره عليه ويدل عليه بالتضمن نعم لو صرح له بالحمل
على طلاق واحدة مبهمة بان يقول احدكما طالق مثلا فطلق معينة فلا شبهة هنا في وقوع الطلاق على المعينة لانه غير المكره
عليه جزما فيما لو اكره على ان يطلق بكناية من الكنايات فطلق باللفظ او بالعكس عند القائل بصحته او على صريح مامور به الى صريح
اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق فاسد فعدل الى صحيح وعند مجوزه عدل او غير الصيغة للمكره عليه الثالث
لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية وان كان يحسنها عندنا لان المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد اليه
فلا يختلف بالحال بين التورية وعدم ما يعلمها ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بان ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غير زوجته ممن
يشاركها في الاسم او ينوي طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ولو كان جاهلا بها واصابه دهشة عند الاكراه كسل السيف
مثلا عذر اجماعا الرابع لو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل وحصول
اللفظ والقصد وهذا هو الاصح الخامس لو قال طلق زوجتي والا قتلتك وغير ذلك مما يتحقق به الاكراه فطلق وجهان اصحهما الوقوع
لانه ابلغ في الاذن ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة
اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه السادس لو اكره الوكيل على
الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق اختيار الموكل المالك للتصرف ومن سلب عبارة المباشر السابع لو توعد بفعل
مستقبل كقوله ان لم تفعل لاقتلنك او ضربتك غدا ففي عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والتخلص
من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهذا اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان اوقع به
المكروه في الاجل وان فعله ذلك الوقت ويحتمل وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراها لشمول الحد الثامن لا يحصل الاكراه بان يقول طلق
امراتك والا قتلت نفسي او كفرت او تركت الصلوة ونحوها ولا بان يقول ولي القصاص لمن هو عليه طلق امراتك والا اقتصصت
منه لان ذلك حقه فلا يعد استيفاؤه ضررا بالمامور التاسع لو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المراة فان كان هناك
قرينة تدل على صدقه بان كان محبوسا او في يد متغلب دلت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال
كنت مغشيا علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل في تصرفات المكلف الصحة
الا ان يثبت خلافها وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح قرائنها بخلاف المرض العاشر جميع

ما ذكرناه آت في غير الطلاق من النكاح والبيع والعتق وسائر التصرفات لكن جرت العادة عنه هنا كما اسلفناه **قوله** القصد وهو شرط
في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح. القصد معتبر في صحة التصرفات القولية من الطلاق وغيره اجماعا ويدل عليه في الطلاق بخصوصه
صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر ع لا طلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة
ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا والمراد به ان يكون قاصدا بلفظ الطلاق مثلا معناه ولا يكفي القصد الى اللفظ من غير
قصد معناه ثم عدم القصد قد يكون متخلفا عنهما معا كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه ومثله الساهي وقد قال ع رفع القلم عن ثلث
عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولو استيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال اجزت
ذلك الطلاق او اوقعته فهو لغو وقد يكون القصد متخلفا عن المعنى دون اللفظ كالغالط بان سبق لسانه الى لفظ الطلاق في محاورته
وكان يريد ان يتكلم بكلمة اخرى فانه لا يقع طلاقه لعدم القصد الى معناه وهل يقبل دعوى سبق اللسان الى لفظ ظاهر العبارة يدل عليه
ووجهه ان ذلك امر باطني لا يقبل الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال
الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه في نفس الامر لا في الظاهر واما في الظاهر فان
وجد قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا ومن هذا الباب ما لو سمي له زوجته فقال فلانة طالق ثم ذكر بعد التلفظ بذلك ان لم
زوجته فانه لا يقع في نفسه لانه غير قاصد الطلاق زوجته من اللفظ اصلا واما في الظاهر فيحكم عليه به وقطع به المصنف واكثر الاصحاب
بقبول قوله في عدم القصد ولو كان اسم امرأته ما يقارب حروف طالق كطالب وطارق وطالع فقال انت طالق فقال اردت ان
اقول طالب ونحو ذلك فالتف الحرف بلساني قبل قوله لقوة القرينة وظهورها بخلاف السابق ولو قال لها وهي في حبال وثاق حلها عنها انت
طالق وقال اردت عن الوثاق ففي قبوله ظاهرا وجهان كالسابق ووجه المنع ان التلفظ بكلمة الطلاق كالمستنكر في حالة النكاح فاذا
نطق بها بعد قبول التأويل وفي معنى الساهي من يحكي لفظ الغير مثل ان يقول قال فلان زوجتي طالق وكذا الفقيه اذا كان يكرر لفظ
الطلاق في تصويره وتدريسه ومن صور سبق اللسان ما اذا طهرت امرأته من الحيض او ظن طهارتها فاراد ان يقول انت الآن طاهر
فقال طالقة **قوله** ولو اوقع وقال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا الخ اطلاق القبول يشمل ما لو وقع لفظه صريحا مع قرينة عدم
القصد الى الطلاق وغيره وما اذا كانت المرأة في العدة الرجعية والبائنة وما لو صادقته المرأة على ذلك وعدمه والوجه في الجميع ما اشار
اليه من ان ذلك اخبار عن نيته ولا يمكن الاطلاع عليها الا من قبله فكان قوله مقبولا كنظائره من القبول الامور التي لا يعلم الا من جهته
ويشكل ذلك على اطلاقه بما قدمناه من ان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى الفعل فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولمكان الاصل
مرجحا عليه هنا لزم مثله في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل
بل الامر فيه اشد لقوله صلى الله عليه وآله ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولان حق الغير يتعلق به فلا يقبل في حقه ولو فرق
بين الطلاق وغيره من العقود بان القبول فيه مقيد بالعدة وما دامت المرأة فيها ففي علاقة الزوجية فلم يخرج عنه رأسا بخلاف النكاح والبيع
وغيرهما فان امره ثبت بالعقد فلا يقبل من العاقد خلافه لا ينتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما
فائدتها استبراء الرحم من اثر الزوج وذلك امر خارج من الزوجية ومن ثم ثبتت العدة البائنة للوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجية
اصلا وربما خصه بعضهم بوقوعه في العدة الرجعية وهو كالمستغنى عنه ايضا لان للزوج الرجعة في العدة الرجعية بكل لفظ دل عليها فادعاؤه
عدم القصد يقوم مقام الرجعة كما لو انكر الطلاق بل اقوى لان انكار الطلاق قد يستند الى عدم التفطن اليه ولو ذكره لما رجع
دعوى عدم القصد اليه لانه صريح في ارادة نفسه ودعواه الزوجية المقتضي للرجعية فيقبل قوله من حيث انه رجعة لا من
حيث الرجوع اليه في القصد ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك وتخصيص الطلاق بذلك رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم ع
في حديث طويل محصله انه طلق امرأته ولم يكن له في طلاقها نية وانما حمله عليه بعض قرابته فقال له ع ما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن
ان قدموك الى السلطان ابانها منك والاقوى عدم القبول الا مع قيام القرينة على صدقه كالامثلة السابقة او كونها في عدة رجعية فيجعل ذلك
بمنزلة الرجعة نعم لو صادقته الزوجة على ذلك لم يبعد القبول لان الحق منحصر فيهما فيدين بما يتفقان عليه ويوكل امرهما الى الله تعالى **قوله**
ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا وللحاضر على الاصح. القول بجواز الوكالة فيه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صحيحة سعيد
الاعرج عن الصادق ع في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم

الاستفصال يفيد العموم وغيرهما من الاخبار ولانه فعل قابل للنيابة اذ لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثمّ وقع من الغائب
اجماعا فكذا من الحاضر لاشتراكهما في المقتضي وذهب الشيخ واتباعه الى المنع من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية زرارة عن الصادق عليه السلام
قال لا يجوز الوكالة في الطلاق فحملها الشيخ على الحاضر جمعا بين الروايات والا فلا دلالة لها على الاختصاص وضعف سندها بجماعة يمنع
حملها معارضة للصحيح وتخصيصه بها وعلى قول الشيخ تتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في البلد قوله ولو وكلها في طلاق
نفسها قال الشيخ لا يصح والوجه الجواز ما دل على جواز النيابة فيه مطلقا فيشمل استنابتها مطلقا واستند الشيخ في تخصيصها بالمنع الى
ان القابل لا يكون فاعلا وظاهر قوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقا خرج منه غير المرأة بدليل
من خارج فيبقى هي على اصل المنع ولا يخفى ضعف الدلالة لترماه المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار وهما مختلفان بالحيثية
والحصر مع تسليمه لا يفيد الحصر وعلى تقدير تسليم افادته فاخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناول لها واما الاستدلال على الجواز بتخيير
النبي صلى الله عليه وآله نساءه فضعيف لان ذلك من خصائصه وقد قيل يجب عليه طلاق من يختار مفارقته وقد تقدم الكلام فيه قوله تفريع على الجواز
لو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة ثم هنا مسئلتان الاولى لو قال طلقي نفسك ثلثا فاقتصرت على واحدة هل تصح الواحدة ام تبطل
قولان وتحرير البحث انه اما ان يقصد بقوله ثلثا الثلث المرسلة بلفظ احد او يريد بها الثلث الصحيح الشرعية وعلى تقدير ارادة الاول
اما ان نقول ان الثلث المرسلة يصح منها واحدة او يبطل الجميع فان اراد الاول وقلنا يبطل انه مطلقا فلا شبهة في بطلان ما فعلته من الواحدة
لانه وكلها في طلاق فاسد فطلقت طلاقا صحيحا ولو قلنا بصحة واحدة منها احتمل ان تصح الواحدة التي اتت بها لان قوله طلقي ثلثا
على هذا التقدير في قوة طلقي نفسك واحدة لان المعتبر منها هو الواحد بمدلول عليها من الاذن في الثلث تضمنا فلا مانع من صحتها ووجه
بطلانه ان التوكيل وقع في المجموع من حيث هو مجموع فالواجب اتباع مدلول لفظه وايضا فان الصحيح من الثلث واحدة على خلاف فيها والذي
اتت بها طلقة صحيحة بالاجماع فلا تكون هي التي وكلها فيها وهذا اقوى وان قصد بقوله طلقي الصحيح فوقوع الثلث كذلك يتوقف على تخلل الرجعة
فان وكلها في الرجعة او قلنا ان التوكيل في الطلقات يستلزم التوكيل في الرجعة لانها لا تكون صحيحة الا بها فالتوكيل فيها يقتضي الاذن
في تحصيل كل ما يتوقف عليه الصحة فطلقت واحدة فلو اشترطت صحة الواحدة بوقوع الثلث لتقدم الدور ولان الحكم يتوقف الثانية
على الرجوع في الاول يستلزم صحة الاولى فاذا اوقعتها واقتصرت استصحب حكم الصحة ويحتمل البطلان لان الموكل فيه هو المجموع
ولم يحصل والغرض المتعلق بالثلث وهو البينونة التامة لا تحصل بالواحدة ولو قلنا ان التوكيل في الطلاق لا يقتضي التوكيل
في الرجعة فلا يصح بها لم يكن التوكيل في الثلث صحيحا فيحتمل القول بصحته في الواحدة اذ لا مانع منها ويقع الواحدة منها لو اوقعها
وعدمه لان التوكيل وقع في مجموع ولم يحصل والفرق بين الوكالة على هذا التقدير والوكالة في الثلث المرسلة على القول بوقوع
واحدة ان الواحدة هناك وقعت في ضمن لفظ واحد لم يقع مدلوله وما وقع فيه مختلف فيه بخلاف الموكل فيه هنا فانه امور متعددة
لا بد على تقدير وقوعها صحيحة بصحة كل واحد منها قبل ان تقع الاخرى والواحدة صحيحة على كل تقدير الثانية لو عكس فقال طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا فان اوقعت الثلث مرسلة وقلنا بصحة الواحدة منها ففي صحتها هنا وجهان نعم لانها فعلت ما وكلها فيه ولان الغرض انه
لم يقع واحدة فكانها لم تطلق الا واحدة كما امرها ولا لان الموكل فيه منفردة صحيحة بالاجماع بخلاف ما اوقعتها فان فيها خلافا فلا يكون
فعلت ما وكلها فيه ويمكن ان يقال ان التوكيل بها في واحدة يقتضي ايقاع واحدة صحيحة اعم من ان يقع على وجه متفق عليه او مختلف فيه
اذا كان الحاكم يحكم ولا نم ان توكيلها في طلقة واحدة يدل على ايقاعها واحدة في الجملة من كونها منفردة او مجامعة لغيرها فيكون ما فعلته
من الواحدة في ضمن الثلث المرسلة حيث يحكم بصحتها فرداً من افراد ما وكلت فيه فيصح فان اوقعت ثلثا متعاقبة فلا اشكال في صحة واحدة
وهي الاولى لانها باتيانها بها قد امتثلت عين ما وكلت فيه والباقي يقع فضولا ان تخللت بينهما وبينه رجعتين وباطلة بحتا ان لم ترجع
وعلى التقديرين فالاخيرتان باطلتان ولا يمنع بطلانهما من صحة الاولى التي حكم بصحتها وطابقت مقتضى الوكالة واعلم ان الشيخ فخر الدين
نزل المسئلتين على وقوع الطلقات الثلث مرسلة ولم يتعرض لحكم المتعاقبة وحكم بالبطلان في الصورتين للمخالفة في الاولى بايقاع
واحدة اجماعية مع كون الوكالة في واحدة يختلف فيها والثانية بالعكس وفي ترجيح المصنف صحة الواحدة في الثانية دون الاولى
ما يؤذن بارادة المرتبة اذ لا وجه للفصل بينهما على تقدير الارسال قوله وشروطها اربعة لا منافاة بين قوله انها اربعة وعدها في
التفصيل خمسة لان الخامس وهو التعيين ذكره على وجه التنبيه على الخلاف فيه ثم اختار عدم كونه شرطا فرجع الامر الى الاربعة وكلامه في قوة

واشترطه بعضهم خامساً والاشهر عدم اشتراطه **قوله** ان تكون زوجة فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم لما كان حل النكاح امراً مستفاداً
من الشرع فيتلقى في موضع الاذن كان زواله ايضا موقوفا على حكم الشارع به فلا يعلم حكمه بالزوال بغير صحيح فاذا اوقعه على الموطوءة
بالملك لم يفد حكما وبقيت محللة باصل الملك وكذا لو اوقعه على اجنبية سواء علقه بتزويجها ام لا وخالف فيه العامة فحكم بعضهم
بوقوعه على الاجنبية وان لم يعلقه على تزويجها وتظهر الفائدة في انقضاء عدة طلاقها انها المحرمة على تقدير تزويجها واخرون جوزوا
تعليقه على نكاحها عامة او خاصة على اختلاف ارائهم واحتج المانع منهم بما روي عن عبد الرحمن بن عوف قال دعتني امي الى قريب
لها راودني في مهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سالت النبي صلى الله عليه وآله فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح واخبار الاصحاب عن زين العابدين
والباقر والصادق عليهم السلام به كثيرة **قوله** الثاني ان يكون العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة ولا المستمتع بها فلو كانت حرة لكم في
هذين موضع وفاق والنص يبقيه كما مر في السابقة ولان التحليل نوع اباحة فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق ولا حاجة اليه والمستمتع
بها تبين بانقضاء المدة وباسقاطه المولى كما مر وقد روى محمد بن اسماعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم والاعتماد على الاتفاق والا فتعدد الاسباب ممكن **قوله** الثالث ان تكون طاهرة من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول
بها هذا اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفساء واسندوا له بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن قال النبي صلى الله عليه وآله لما طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً لابيه مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها
فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء واراد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واتفق اصحابنا على بطلان الطلاق على تقدير
وقوعه واخبارهم به كثيرة منها صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال الطلاق على غير السنة باطل
وروى الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا
اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعدما يمسها فليس طلاقها اياها بطلاق واستثنى من هذا العام ثلثة غير المدخول بها والغائب
زوجها والحامل على القول بانها تحيض لصحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال خمس يطلقهن ازواجهن
متى شاء الحامل المستبين حملها والجارية التي لا تحيض والمراة التي قعدت عن المحيض والغائب عنها زوجها والتي لم يدخل بها **قوله**
لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى اخر قوله ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر
عملا برواية تعضدها الغالب في الحيض ومنهم من قدرها بثلثة اشهر عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام والمحصل ما ذكرناه قد عرفت
ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائبا جائز في الجملة للنصوص الصحيحة والاجماع ولكن اختلف الاصحاب في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة
ام لا بد معها من امر اخر ومنشأ الاختلاف اختلاف الاخبار الواردة في ذلك فان منها ما هو مطلق في تجويزه له كالاخبار السابقة وغيرها
مما هو في معناها وبعضها مقيدة بمدة فذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث لا يمكنه
استعلام حالها من غير تربص لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال يجوز طلاقه
على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وصحيحة اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام قال خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب
عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد يئست من الحيض وغيرها من الاخبار وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة الى اعتبار مضي شهر منذ غاب لموثقة
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا ولان الحاضر يجب عليه استبراؤها مدة تنتقل فيها من الطهر
الذي واقعها فيه الى غيره واقل ما يحصل ذلك في شهر غالبا فاذا غاب ولم يعلم انتقالها واشتبه عليه حالها كان انتظاره هذه المدة موجبا
لانتقالها الى طهر اخر بحسب الغالب في عادات النساء والاخبار السابقة مطلقها يجب حمله على المقيد حذرا من التنافي وذهب ابن الجنيد والعلامة
في المختلف الى اعتبار مضي ثلثة اشهر لصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة
اشهر وروى اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ابرهيم الغائب الذي يطلق عن غيبة قال خمسة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة
اشهر وذهب المصنف واكثر المتاخرين وقبلهم الشيخ في الاستبصار الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر بحسب
عادتها ولا يتقدر بمدة غير ذلك وهو الذي جعله المصنف المحصل في المسألة ووجه ذلك الجمع بين الاخبار بتنزيل اختلافها على ذلك على
اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا بعد
كل ثلثة اشهر وخمسة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة وهكذا وهذا القول لا باس به لما فيه من الجمع بين الاخبار المعتبرة المختلفة

ظاهرا الا انه لا يخلو من اشكال من حيث ان الاخبار المعتبرة الصحيحة بين مطلق في عدم التربص ولا شيء من عادات النساء متروك اصلا وبين مقيد بثلاثة اشهر وهو مخالف للغالب من عادات النساء وايضا فليس في هذه الاخبار سؤال عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه حملها على كون تلك المراة معتادة بتلك العادة وانما وقع السؤال في كلها عن حكم من طلق على وجه القاعدة الكلية فحملها على العادة المختلفة بعيد وحديث الشهر اقرب الى الغالب الا انه ليس كالسابق في وضوح السند وبالجملة فاظهر الاقوال من جهة النقل ما دل على ثلاثة اشهر لصحة روايته وحمل الاحاديث المطلقة المشاركة له في صحة السند عليه جمعا بين المطلق والمقيد وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهولة الحال وهي المسترابة كما لا يمنع مع ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا وحالها ممكنا في وقتنا مع امكانه حملها بعيد في معنى المسترابة بل هذا هو الاقوى لا ان عادة المراة وانتقالها عن طهر الى اخر فكيف يتربص ذلك المقدار كما في الحاضر لان حكم الغائب اخف من حكم شرعا مع امكان الحاضر لا يزيد عليه ومع الجهل يجب التربص ثلاثة لما ذكرناه وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو ايضا جامع بين الاخبار مع زيادة في الاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغائب زوجته فلا يخلو اما ان يطلقها بعد مضي المدة المعتبرة او قبلها وعلى التقديرين اما ان يوافق فعلها كونها جامعة لشرائط في الواقع بان يكون قد حاضت بعد طهر المواقعة وطهرت فوقع الطلاق حال الطهر او لا يوافق بان يتفق وقوعه في طهر المواقعة او حالة الحيض او يستمر الاشتباه وبيان الحكم ينتظم في مسائل الاولى ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ثم يظهر المواقعة بان كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى اخر وهنا يصح الطلاق اجماعا لاجتماع الشرائط المعتبرة في صحته ظاهرا وفي نفس الامر الثانية ان يطلقها كذلك ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضا حين الطلاق وهنا يصح الطلاق ايضا لان شرط صحته للغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل الحيض هنا غير مانع لعدم العلم به وهو مما قد استثني من صور المانع من طلاق الحائض بالنص والفتوى وفي رواية ابي بصير قلت الرجل يطلق امراته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والمراد من هذه الرواية انه لم يكن عالما بالحيض حال الطلاق ثم علم لفظ العلم على الطلاق بالفاء المفيدة للتعقيب ولا خلاف في هذه الصورة ايضا الثالثة الصورة بحالها في انه طلق بعد المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم ينتقل منه لا الى الحيض ولا الى طهر وهو صحيح ايضا كالسابقة لعين ما ذكرناها وصحة وقوعه على الوجه المعتبر شرعا ولان الطلاق اذا حكم بصحته في حالة الحيض بالنص والاجماع فالحكم بصحته في حالة الطهر اولى لما عرفت من ان شرط الطلاق في غير الغائب امران وقوعه في الطهر وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا اتفق وقوعه في حالة الطهر فالمختلف شرط واحد وكون الطهر غير طهر المواقعة فاذا كان تخلف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلف احدهما اولى بعدم المنع وربما قيل هنا بعدم الوقوع لانتفاء شرط صحته وهو استبراء الرحم للغائب انما هو مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل والمانع وهو ظهور الخطاء غير معلوم المانعية وقد تخلف فيما هو اولى بالحكم او مساو في المنع وكون الحكمة في الانتظار المدة المقررة هو استبراء الرحم غير لازم لانها مستنبطة لا منصوصة فلا يلزم اطرادها وانما المنصوص اعتبار انقضاء المدة المعتبرة واستنبط منها الاكتفاء بظن الانتقال من طهر الى اخر وكلاهما متحقق الرابعة ان يطلقها مراعيا للمدة المعتبرة ويستمر الاشتباه فلا كونها حائضا حال الطلاق او طاهرا طهر المواقعة او غيره وهنا يصح الطلاق قولا واحدا لوجود المقتضي وهو استبراؤها المدة المعتبرة التي بها يتم باقي الشروط وانتفاء المانع اذ ليس ثمة الا اشتباه الحال وهو غير صالح للمانعية وكون انتقالها من طهر المواقعة الى اخر شرطا في صحة الطلاق مخصوص بالحاضر واما الشرط في الغائب فهو مضي المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها حائضا حال الطلاق باقية في طهر المواقعة لمتى انتفى العلم بذلك حصل الشرط الخامسة ان يطلقها قبل مضي المدة المعتبرة ولكن ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يواقعها فيه مما في صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر وظهور الحال ومن عدم اجتماع الشرائط المعتبرة في الطلاق حال ايقاعه المقتضي لبطلانه ويمكن ان يجعل ظهور اجتماع الشرائط كاشفا حينئذ ان الطلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه والا ظهر الصحة السادسة ان يطلقها قبل الاستبراء ويتبين عدم الانتقال او يستمر الاشتباه فيبطل الطلاق عند كل من اعتبر المدة لوجود المقتضي للبطلان وهو عدم التربص بالمدة المعتبرة وعدم انكشاف حصول ما يقتضي الصحة بخلاف السابق السابعة لو طلقها بعد انقضاء المدة المعتبرة ولكن اتفق له بحيث يجوز الاعتماد عليه شرعا بانها حائض بسبب تغير عادتها ففي صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم وذكر انتفاؤها في طهر المواقعة وكونها حائضا حيضا اذ يعتبر الطهر المعتبر في صحة الحيض الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاق غائبا مشروط بعدم الظن بحصول المانع الثامنة لو كان الخروج في طهر اخر غير المواقعة مع طلاقها من غير تربص سالم يعلم كونها حائضا ولا يشترط هنا العلم او الظن بعدم الحيض بخلاف ما سبق والفرق ان شرط الصحة هنا موجود وهو استبراؤها بالانتقال من طهر

الى اخر وانما الحيض بعد ذلك مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها بخلاف السابق
فان شرط صحة الطلاق مضي المدة المعتبرة المشتملة على العلم بانتقالها من طهر الى اخر والحمل حال الحمل وضعها وطهر من النفاس جاز طلاقها كما
لو انتقلت من الحيض ويكون في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان علمه ممكنا كما قلناه في الحيض ومثله ما لو كان حاضرا ووطئها
قبل الوضع فانه يكتفي بنفاسها في الاستبراء العاشرة لو وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وتنفس وصادف الطلاق ولادتها
وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان الماضيان والحكم فيهما واحد واعلم الا اتم الكلام ثم ظهور بخلافه كما قال ثم اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها
ان المراد بالعلم في هذه المواضع كلها معناه العام وهو الاعتقاد الراجح الشامل للظن المستند الى عادتها في الحيض والطهر والحمل وقد نبه عليه اطلاقهم
العلم ثم ظهور خلافه كما قال ثم اما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها من طهر الى اخر ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض ما يشمل الحيض المتعقب في الطهر
الذي جامعها فيه وغيره ونبه بقوله على انه لم يكن معلوما حال الطلاق وانما اتفق ذلك فيما لو وقع وان انكشف بعد الطلاق وقوله وكذا لو
خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقا اي سواء مضى مدة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى اخر ام لا لكن بشرط ان لا يعلم انها حائض
كما بيناه عليه لان الحيض مانع مطلقا الا على تقدير وقوعه في نفس الامر ولم يظهر في حق الغائب كما فصلناه فقوله مطلقا يدل على ما ذكرناه لا على ما
يشمل كونها مع العلم به وكذا قوله ولو غاب عن زوجته المدة المذكورة ويريد بما لو كان عادتها ان تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة فانه على ما اخترناه من ان المعتبر
في صحة طلاق الغائب العلم بانتقالها من طهر الى اخر يعتبر في صحة طلاقها في هذه الصورة مضي الاربعة الاشهر كما يعتبر مضي المدة القليلة
لو كانت تحيض فيها وذلك اذ به ما ورد في النصوص من اعتبار مضي ثلاثة اشهر ويبقى في هذه المسئلة مباحث شريفة حررناها في موضع اخر برسالة
منفردة من اراد استقصاء البحث فيها فليراجعها **قوله** لو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب اقسام المطلق
بالنسبة الى الحضور والغيبة وحكمها اربعة ففي حكم الغائب الحاضر الذي لا يمكنه معرفة حالها وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها
بورود الاخبار عنه ممن يعتمد عليه في وقت الحاجة ويدل على حكم من هو بمنزلة الغائب صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع
عن رجل تزوج امراة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا
طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها
كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود الحديث وفي هذا الخبر دلالة على الاكتفاء في
الغيبة بشهر وهو صحيح السند ولي بالحجة للقول من خبر اسحق بن ادريس لحاق غير الغائب به محتجا باصالة بقاء الزوجية وبان حمله عليه
قياس وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو يرفع الاصل ولا يحتاج الى القياس **قوله** ان تكون مستبراة فلو طلقها في
طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه قد تقدم ما يدل على اشتراط استبراء المراة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره في صحة الطلاق وان
ذلك هو العدة التي امر بالطلاق لها في قوله فطلقوهن لعدتهن وعلى سقوط اعتبار ذلك في الايسة والتي لم تبلغ المحيض والحامل بقوله ع
خمس يطلقهن على كل حال واما المسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض او خلق واطلق عليها اسم
الاسترابة تبعا للنص والا فقد يحصل مع انقطاع حيضها في هذا السن استرابة بالحمل وقد لا يحصل ويدل على حكمها صحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري
قال سالت الرضا ع عن المسترابة عن المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله ع في المراة التي يستراب بها
اي التي تحيض مثلها ومثلها لا تحيض فقد واقعها زوجها كيف يطلقها قال يمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة
تزيد عن ثلاثة اشهر فان تلك استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر وازيد **قوله** يعين
المطلقة بالنية على هو شرط في صحة الطلاق ام لا قد ذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في احد قوليه والمصنف في احدهما
والعلامة في احدهما والشهيد في احدهما وجماعة اخرى الى اشتراطه باللفظ كقوله فلانة باسمها المميز لها من غيرها او بالاشارة اليها الرافعة
للاشتراك او بذكر الزوجة حيث لا غيرها او نية كقوله زوجتي وله زوجتان وينوي واحدة معينة فلو لم يعين لفظا ولا قصدا بطل لاصالة
بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل الطلاق وقال الشيخ في المبسوط
لا يشترط واختاره المصنف والعلامة هنا والعلامة في اكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم
جاز ان يكون مبهما وكما ان كل واحدة بخصوصها زوجة فاحدهما ايضا زوجة فيصح طلاقها للعموم تقرر ذلك فلو كان له زوجتان او زوجات
فقال زوجتي طالق بحيث ينوي واحدة بعينها يؤمر بالتعيين على الفور لزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم

لان الملحق بها في ذلك مغلبه بيانه انه اذا لم يعلم من غيره وحينئذ الفرق بين البائن والرجعي لان الرجعية بمنزلة الزوجية ووطؤها بنية الرجوع
والاخرى على الحل وان ارسل اللفظ ولم يرد واحدة بعينها وقلنا بصحته فهل يرجع الى تعيينه كالسابقة او يقرع بينهما ولم يتعلق باحدها
بخصوصها فيكون تعلقه بنوطها كاصله ويفترق المسئلتان على الثاني مع اشتراكهما في رجوع التعيين اليه في انه اذا بين في الاولى
فادعت الاخرى عليه انك عنيتني سمعت الدعوى احلفته فان نكل حلفت وطلقتا بخلاف الثانية فان دعوى الاخرى غير مسموعة لا انها
وكانه طلق واحدة ابتداء ويشتركان ايضا في وجوب الانفاق عليهما الا البيان او التعيين وان كانت احديهما مطلقة لانهما محبوستان
عنه حبس الزوجات والنفقة واجبة لكل واحدة قبل الطلاق فيستصحب اذا بين او عين فلا يسترد المصروف الى المطلقة لما ذكر
لفتة في انه في وقوع الطلاق فيهما من وقت اللفظ واما عين ولم يكن نوى من الابتداء معينة ففي وقوعه من وقت التلفظ بالطلاق
او من حين التعيين وجهان احدهما وهو قول الشيخ انه يقع من وقت التلفظ لانه جزم بالطلاق فلا يجوز تاخيره الى ان المحل غير معين
فيوهم بالتعيين ولان التعيين يتبين التي اختارها للنكاح فيكون اندفاع نكاح الاخرى باللفظ السابق فيما اذا اسلم على اكثر من اربع لما
يتبين به من يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الاخريات بالاسلام السابق والثاني انه من وقت التعيين بيان موقع او ايقاع او بيان
او ارسال اللفظ المبهم ايقاع طلاق او التزام طلاق في الذمة ورجح العلامة في القواعد والتحرير الثاني ويشكل عليه الحكم بتحريمهما
عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق على واحدة ح مع اتفاقهم عليه او فيما لو ماتتا او احديهما والتحرير الثاني ويشكل عليه الحكم
بتحريمهما قبل التعيين فلو ارثها المطالبة به لتبيين حكم الارث ولا سبيل الى ايقاع الطلاق بعد الموت وانما يتضح حكمه على الاول ولو
وطئ واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قد نوى واحدة بعينها فهي المطلقة وقد تعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لا يكون
بيانا لذلك التعيين ويبقى المطالبة بالبيان فان عين الطلاق بالموطوءة فعليه الحد ان كان الطلاق بائنا والمهر لجهلها لانها المطلقة
فان بين في غير الموطوءة قبل فلو ادعت الموطوءة انه اراده ها حلف فان نكل وحلفت حكم بطلاقهما وعليه المهر ولا حد للشبهة فان الطلاق
ثبت بظاهر اليمين ولو لم ينو واحدة بعينها فهل يكون الوطي تعيينا وجهان احدهما ان الوطي يعين الاخرى بالطلاق لان الظاهر انه انما
يطأ من يحل له وصار كوطي الجارية المبيعة في زمن الخيار فانه يكون فسخا او اجازة والثاني انه لا يكون تعيينا كما لا يكون بيانا
ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك بالفعل بخلاف وطي الجارية المبيعة بشرط الخيار فان ملك اليمين يحصل بالفعل
ابتداء فجاز ان يتدارك بالفعل وبناهما الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فعلى الاول الوطي تعيين لا على الثاني
لان الفعل لا يصلح موقعا ثم ان جعلنا الوطي تعيينا للطلاق في الاخرى فلا مهر للموطوءة والا فيطالب بالتعيين فان عين الطلاق في الموطوءة
وجب المهر ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته
ومن حصول ما له صلاحية التاثير ومن ثمة حرم الوطي قبل التعيين هذا ما يتعلق بحكم حال الحيوة واما لو طرأ الموت قبل البيان او التعيين
لتبين حال الميراث ان قلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ والا اشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت ولو مات احديهما لم يتعين الطلاق
للاخرى ويوقف له من تركه كل واحدة منهما وتركة الميتة منهما ميراث زوج الى ان يبين او يعين فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة
ان كان الطلاق بائنا سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ او التعيين لانه ايقاع سابق وان كان الوقوع حينئذ مع احتماله على العلم بوقوعه
بالتعيين لو بها وهو بعيد واما الاخرى فيرث منها ثم ان كان قد نوى معينة وبين فقال الورثة التي ورثها للطلاق ولا ارث لك فلهم
تحليفه فان حلف فذاك وان نكلوا حلفوا وحرم ميراثها ايضا باليمين المردودة وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى
دعوى لان اليمين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا حلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح اخذ والجميع المهر ان كان بعد الدخول
وان كان قبله اخذ واحدة وفي النصف الاخر وجهان من اعترافهم به واستحقاقه بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم فلو كذبه ورثة
التي عينها للطلاق وعرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه فيقرر باقي نصف المهر
الحالة الثانية ان يموت الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه وجهان احدهما نعم كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب
وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع لان حقوق النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا
يتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان والاقوى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعواهم العلم بالحال دون الثاني
لان البيان اخبار وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلا عليه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع

ومات

ومات قبل الاختيار فان لم يدع الوارث العلم فالاقوى القرعة والفرق ثبوت الطلاق فى المنجزة واشتباهها فيتوجه القرعة للاشكال
بخلاف الثانى لعدم وقوع الطلاق قبل التعيين على واحدة سواء جعلنا وقوعه بعد اللفظ او بالتعيين فلا وجه للقرعة اذ لا اشكال
وفى القواعد حكم بالقرعة فى الثانية ايضا وهو بعيد ومما يتفرع على ذلك انه لو لم نقل بقيام مقامه او قال لا اعلم ولم نقل بالقرعة
وقف ميراث زوجة بينهما حتى يصطلحا او يصطلح ورثتهما بعد موتهما فان ماتا قبل موت الزوج وقف من تركتهما ميراث زوج وان توسط
موته موتهما وقف من تركة الاولى ميراث زوج حتى يحصل الاصطلاح وان قلنا بقيام مقامه فان مات الزوج قبلهما بعين الوارث كتعيينه
وان ماتت الزوجتان ثم مات الزوج فان بين الوارث احدهما فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان مورثه طلق مورثتهم وان توسط
موته موتهما وبين الوارث الطلاق فى الاولى جريا على قوله ولم يحلفه لانه يقر على نفسه ويضرها وان بين الطلاق فى الاخرى فلوارث
الاولى تحليفه لانه يروم الشركة فى تركتها فيحلف انه لا يعلم ان مورثه طلقها ولوارث الثانية تحليفه لانه يروم حرمانه من ميراث الزوج فيحلف
على البت ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت **قوله** ولو قال هذه طالق قال الشيخ رحمه الله يعين للطلاق من شاء وربما
قيل بالبطلان لعدم التعيين هذه المسئلة متفرعة على اشتراط تعيين المطلقة وعدمه فان اشترطناه بطل هنا وسقط البحث وان جوزناه
قال الشيخ يتخير فى تعيين من شاء منهما كما لو قال احديكما طالق لاشتراكهما فى ايقاع الطلاق على واحدة منهما مبهمة وفيه نظر لان الثانية
لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية وبمجرد عطفها على الاولى غير كاف فى تشريكهما معا فى الصيغة وسياتى استشكال المصنف فى نظير
المسئلة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكرناه بما يتم ما ذكره بغير اشكال لو قال
هذه طالق وهذه طالق فانه يتجه التخيير فى ايتهما شاء على القول بعدم اشتراط التعيين **قوله** ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الثانية ويعين من شاء من الاولى والثانية اذا قال هذه طالق او هذه وهذه ولم نشترط التعيين واكتفينا فى صحة طلاق المعطوفة
بتماسية الصيغة فى المطلوف عليها نظرا الى تشاركهما فى الحكم فلا يخلو اما ان يقصد بالثالثة العطف على الثانية او على الاولى وان بعد او على
المطلقة المبهمة وهى احديهما او يسترد الكلام ويبعى واحدا منهما ففى الاول يتخير بين الاولى او الاخيرتين بمعنى كونه مائلا وتمام ما بعده
منهما فان اختار الاولى بطلت الاخيرتين وان اختار الثانى وقع عليهما وبطل فى الاولى خاصة وفى الثانى بالعكس بمعنى انه يصير الاولى والثالثة
منها والثانية منها فان اختار الاولى للطلاق طلقت الثالثة معها وان اختار الثانية طلقت خاصة وهذا القسم وان كان مرجحا بالقرينة
للبعد بين المعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح وفى الثالث وهو ان يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فتطلق الثالثة قطعا
ويتخير معها احد الاخيرتين اما الاولى والثانية وهذا هو الذى اقتصر على نقله المصنف وان اطلق ولم يقصد احدهما والمصنف انه مسئلة
الكتاب اذ لا اشكال فى تباع القصد فقال الشيخ تكون الثالثة معطوفة على احديهما اعنى المطلقة لانه عدل عن لفظ الشك الى العطف فلا
يشارك الثالثة فى الشك فيكون معطوفة على المبهمة قيل ويكون معطوفة على الثانية لقربها وهى اختيار ابن ادريس والحلى ابن قوم
فعلى الطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع التردد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك وعلى الثانى فالثالثة
حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا فيكون التردد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان مات قبل التعيين
وقلنا بقيام القرعة مقام التعيين اقرع واختلف كيفية القرعة على القولين فعلى قول الشيخ من ان الثالثة معطوفة على المطلقة
فالثالثة مطلقة قطعا ويقرع بين الاولى والثانية فيكتب لهما رقعتان فى كل واحدة اسم واحدة فايهما خرجت للطلاق الاولى تعينت
الثانية والثالثة للزوجية وان خرج للطلاق الثانية تبعتها الثالثة وتعينت الاولى للزوجية وان شاء ان يكتب اسم الثالثة مع الثانية
فى رقعتها لانها معها قسم واختار العلامة هنا قولا ثالثا وهو انه مع عدم القصد تصير الثالثة محتملة للامرين السابقين فيتوقف القرعة
حينئذ على ثلث رقاع فى احديهما اسم الاولى وفى الاخرى الثانية والثالثة وفى ثالثة اسم الثالثة ثم يخرج على الطلاق فان خرجت الاولى حكم
بطلاقها وبقاء الثانية على النكاح لكن تبقى الثالثة محتملة لصاحبته كل منهما فيحتاج الى اخراج رقعة اخرى ليظهر بها امر الثالثة فان ظهرت
الرقعة التى فيها اسمها حكم بانها معطوفة على المطلقة فطلقت مع الاولى وان خرجت الرقعة التى فيها الثانية والثالثة حكم بعطفهما عليها وهى
باقية على النكاح ولو خرج اولا رقعة الثانية والثالثة حكم بطلاقهما معا وبقاء الاولى على النكاح ولم يفتقر الى اخراج غيرها وان خرج اولا
رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقى الاشتباه بين الاولى والثانية فيخرج اخرى فان خرجت الاولى صح طلاقها وبقيت الثانية زوجة وان خرجت
رقعة الثانية والثالثة يحكم بطلاق الثانية ايضا وبقيت الاولى على النكاح وانما كتبت الثانية والثالثة فى رقعة لانها كلما طلقت

الثانية والثالثة قطعا لانها اما معطوفة عليها او على المطلقة وكلاهما باطل مع خروج الثانية للطلاق فلا يتصور طلاق الثالثة دون الثانية
فلذلك كتبت معها واستحب ابو زيد ان يوضع مع الرقاع رقعة خالية يسمونها بالكسر تزيد الابهام في الرقاع في جميع صور القرعة واعلم
ان الاشكال السابق في صحة طلاق الثانية ات هنا ايضا وفي الثالثة لعدم تمام صيغتها المعتبرة شرعا والوجه عدم صلاحيتها لذلك مطلقا
ويتوقف تقدير المسئلة على قوله او هذه طالق ونحو ذلك **قوله** ولو نظر الى زوجته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت الاجنبية
قبل ولو كان له زوجة وجارية كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم توجه الفرق احديكما تينا ولكنا انا والا احدا اولم يوجد منه تصريح
باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق اليها وفي الثانية صرح باسم زوجته وان كان مشتركا بينها وبين غيرها اشتراكا لفظيا بحيث
يصلح الخطاب لكل واحدة الا ان المشترك لا يحمل على معنييه معا بل على احدهما ويتخصص بالقرينة وهي هنا موجودة في الزوجة لان الطلاق من
شانه ان يتعلق بالزوجة ولان الاصل في اقوال المسلم حملها على الصحيح وذلك انما يتم بانصرافه الى الزوجة ولو انصرف الى الاجنبية كان
لغوا بخلاف احديكما فانه لكونها لفظا متواطيا صريحا في ارادة الكل الصالح لها ووجه ما اشار اليه المصنف من النظر ان التسمية ايضا
محتملة والاصل بقاء النكاح وهو اخبر بقصده فيرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين وهذا هو الذي
اختاره الشيخ في المبسوط والمشهور ثبوت الفرق فان القائل احديكما لا يفهم احد من كلامه تخصيص الزوجة بل انما يفهم الترديد بينهما
وبين الاجنبية بخلاف الثاني فانه لا يتبادر الى الذهن من اللفظ المشترك الا زوجته وكان ذلك قرينة التخصيص فلا يقبل منه ارادة غيرها
قوله ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق الزوجة لانه قصد طلاق المخاطبة وليست لا زوجته وان كان يعتقد انها زوجته فلا تطلق لان اللفظ
في نفسه وان كان صالحا للزوجة الا ان العارض عنها وقع بالصيغة الخاصة وهو الخطاب الذي لا يصلح للزوجة لعدم كونها مخاطبة ولو
فرض انه قصد زوجته دون المخاطبة صح وان اتى بصيغة الخطاب كما سبق في المسئلة الثانية **قوله** ولو كان له زوجتان زينب
وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا انها زينب قال الشيخ تطلق زينب وفيه
اشكال لانه وجه الطلاق الى المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق
فقصد بعد ندائها فاجابته غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يقصد المجيبة علما بانها غير المناداة او لا معه او يقصد به المناداة
من غير قصد الى المجيبة مع علمه بانها غيرها او لا معه او يقصد بالطلاق المجيبة معتقدة لكونها المناداة لظنه انها هي فعلى الاول
يقع الطلاق بالمجيبة بغير اشكال وكذا على الثاني لمطابقة النية واللفظ وفي الثالث يقع بالمناداة بغير اشكال ولا يقدح فيه صيغة الخطاب
لانه مع علمه بكونها غير حاضرة يصرف الى الحاضرة في الذهن وكذا على الرابع لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا اجابة تلك
وهي غير صالح للمانعية اذ لا اعتبار بالقصد مع عدم منافاة اللفظ له وهو هنا كذلك وربما احتمل هنا ضعيفا انها لا تطلق من حيث
انه لم يذهب وهمه الى المجيبة وقد وقع الطلاق على مشار اليها بقوله انت طالق والمخاطبة غير مقصودة والاخرى غير مخاطبة وقد عرفت
جوابه والخلاف في الخامس وهو قصد طلاق المجيبة ظنا انها المناداة فقال الشيخ تطلق المناداة لانها هي المقصودة بالطلاق وقصد
المجيبة وقع غلطا وصيغة الخطاب غير مؤثرة مع غيبة المقصود لما مر وان المناداة مقصودة بالقصد الثاني والاول اقوى واستشكل المصنف
ذلك من حيث انه انما قصد طلاق المجيبة بكونها المناداة فلم يتم شرط الطلاق في المجيبة لعدم قصدها ولا في المناداة لعدم توجه الخطاب اليها
كما علل في خطاب الاجنبية ظانا انها زوجته ولانه لما ظن ان المجيبة هي المناداة فقصدها بالطلاق قصدا عارضا فقلب اللفظ به على المنوي
لان النية وقعت على هذه الملفوظ بها او المناداة فهي وان كانت منوية الا انه قد وجد المنافي وهو تعيين النية الى المجيبة فضعفت النية الاولى
فيبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير مقصودة بقصد غالب وقد ظهر جوابه من تعليل البطلان **قوله** في الصيغة والاصل ان النكاح
عصمة مستفادة من الشرع لا تقبل التقايل آه اشار بما ذكره من الاصل الى تمهيد قاعدة يرجع اليها في صيغ الطلاق المعتبرة في ازالة
النكاح لشدة ما وقع من الاختلاف في تعيينها وحاصل الاصل في ذلك ان النكاح بعد وقوعه وتحققه شرعا يجب العمل بمقتضاه الى ان
يثبت المزيل له شرعا فكل ما ادعي ان له اثرا في ازالة قيد النكاح من الفسخ يعرض على قانون الشرع فان دل منه دليل معتمد على كونه
مزيلا لذلك الحكم الذي قد ثبت استصحابه حكم له بالازالة وما وقع الشك فيه يبقى النكاح معه على اصله وقد ثبت بالنص والاجماع
ان قوله انت طالق مشيرا الى شخص معين تصريح فيه موجب لرفع النكاح فاما قوله انت الطلاق او طلاق فانه كناية لا صريح لانهما مصدران
والمصادر غير موضوعة للاعيان وانما يستعمل فيها على سبيل التوسع والكنايات لا يستعملها الاصحاب في الطلاق واما قوله انت من المطلقات

فانه اما

فانه اخبار لا انشاء لان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر به على محل النص او الوفاق وهما منفيان هنا ومثله انت مطلقة لكن
فى هذه قال الشيخ فى المبسوط انه يقع بها الطلاق مع النية وهو اعتراف بكونها كناية لان الصريح لا يتوقف على النية ويلزمه القول فى غيره من الكنايات
فيما ادى معناها كقوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصادر لانها ابلغ وان كانت مجازا لانهم يعدلون باللفظ اليها اذا ارادوا المبالغة كما فى
قالوا فى عدل انه ابلغ من عادل ونحوه ورده المصنف بانه بعيد عن شبه الانشاء لانها اخبار بوقوع الطلاق فيها مضى كما ذكرناه والاخبار
غير الانشاء وفيه نظر لان المصنف على تكرر منه فيما سبق هنا وغيره يجعلون اللفظ الماضى انسب بالانشاء بل قد جعلوه فى النكاح صريحا
فى الانشاء فمن الذى عدل فيما بدا من قولهم ان نقل الاخبار الى الانشاء على خلاف الاصل مسلم لكن يطالبون بالفارق بين المقامين والواجب
لجعله منقولا فى تلك المواضع دون هذه فان جعلوه النص فهم لم يلتزموه ورد فى الطلاق ما هو اوسع كما مر وان جعلوه الاجماع والخلاف
فى المقامين موجود فى مواضع كثيرة ثم تخصيص الشيخ الجواز ببعض الكنايات دون بعض يقبل اللبس بالوجدان لا فرق بين انت مطلقة الذى
ادعى وقوعه بها وبين قوله من المطلقات بل مع التعيين بالمصدر لانه وان شاركها فى كونه كناية الا انه ابلغ وقد ذكر بعض العلماء انه صريح
قوله ولو قال طلقت فلانة قال لا يقع وفيه اشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم مما اختلفوا فى وقوع
الطلاق به قوله طلقت فلانة قال الشيخ لا يقع به لما تقدم من انه اخبار لا انشاء مع حكمه بانه لو قال انت مطلقة وقع مع النية فهذا اولى بان يكون
هنا كذلك بل هذه اشبه بما اتفق على وقوعه به فى ابواب العقود من وقوعها بلفظ الماضى كبعت وبعتك وغيرها مما جعلوه صريحا
معناه ولعل ما هنا كذلك لان طلقت الآن بحال من انشاء طلاقها الآن من قوله هى طالق والمصنف وجماعة استشكل القول بعدم وقوعه
بقوله طلقت فلانة بوجه آخر وهو ان الشيخ وغيره حكموا بوقوع الطلاق بقوله نعم عند سؤاله هل طلقت امرأتك ووقوعه بذلك فرع وقوعه
بقوله طلقت فلانة لان قوله نعم تابع اللفظ السؤال ومقتضى لاعادته على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى
شئ وهو نعم لزم وقوعه باللفظ الاصل المرجوع اليه وهو طلقتها وقول المصنف ينشأ من وقوعه عند سؤاله يقتضى اختيار وقوعه بذلك
وانه امر مفروغ عنه وسياق حكمه به بخصوصه والاصل فى وقوعه رواية السكونى عن الصادق عن ابيه عن على عليه السلام فى الرجل يقال له هل طلقت
امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولمانع ان يمنع من الاصل لضعف سنده وان جاز فى الفرع لانه صريح فى الانشاء فى نظائره فلو عكس الحكم
كان اولى لان الشيخ تبع النص كعادته وان ضعف سنده ومع ذلك كان يلزمه الحكم فى الفرع كما ذكره المص ولما ذكرناه واعلم ان الخلاف فى
وقوعه انشاء كما يظهر من التعليل اما وقوعه اقرارا فلا اشكال فيه حيث لا تدل القرينة على ارادة الانشاء وان لم يسبق منه غير ذلك ويظهر الفائدة فيما
بينه وبين الله تعالى فان اوقعناه به انشاء لزم ذلك شرعا وان جعلناه اقرارا مبنيا على الظاهر خاصة وكان حكم المقر بالنسبة الى نفس
الامر حيث لم يقع غير ذلك كانه لم يطلق **قوله** ولا يقع الطلاق بالكناية الكناية فى الطلاق هى اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كالملقى وانت
خلية وبرية وبائن ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمل بظاهره غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق
منها واطبق على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه به مطلقا يعنى بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا فى كلمات مخصوصة
هى من جملتها وقد تقدم بعضها وسياتى منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف **قوله** ولا بغير العربية مع القدرة على التلفظ
بالالفاظ المخصوصة هذا هو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابن ادريس لان اللفظ العربى هو الوارد فى القرآن والمتكرر فى لسان اهل الشرع
والاصل عصمة الزوج واستصحاب عقد النكاح الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يثبت المزيل شرعا وذهب الشيخ فى النهاية وجماعة الى الاجزاء بما دل على
قوله انت طالق من اللغات وان قدر على العربية لان المقصود بالذات هو المعانى والالفاظ وضعت للدلالة عليها وهو حاصل
باى لغة اتفق بان اشتهر استعماله فى معناها عند اهل تلك اللغات شهرة العربية عند اهلها ولرواية حفص عن ابيه عن على عليه السلام قال كل طلاق
بكل لسان فهو طلاق وهذه الرواية هى عمدة الشيخ مع ضعف سندها وما لا بما ذكروه من دلالة اللغات على المعنى المقصود لمنع فى غيره من العقود
ولا يقولون به فظاهرهم انه صريح لا كناية تتوقف على النية وذهب بعض العامة الى انه كناية ولا اشكال فى الاجزاء بالترجمة مع العجز
عن العربية **قوله** ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق يقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة على المعتبر من الطلاق ما وقع بالقول لان ذلك
هو المعهود من الشارع فلا يكفى الفعل كالاشارة من القادر على النطق اجماعا كما لا يكفى فى النكاح ولان عدوله عن العبارة الى الاشارة يوهم
انه غير قاصد اليه وبعض من جوزه بالكناية جعل الاشارة للقادر كناية يقع بها مع النية لحصول الافهام بها فى الجملة ولو تعذر النطق كفت
الاشارة به كالاخرس كما يقع بها جميع العقود والعبادات والاقارير والدعاوى حتى لو اشار بالطلاق او البيع او غيرهما صح ولم تبطل الصلوة

على الاصح ويعتبر في صحته باشارته ان يكون بهيئة يفهم من خاطبه ويعرف اشارته وان لم يتفق فهمها على العموم ويعتبر فهم الشاهدين لها لقيامها مقام النطق
ولو عرف الاخرس الكتابة كانت كتابته من جملة الاشارة بل اقوى لانها اضبط وادل على المراد ولا يعتبر ضميمة الاشارة اليها بل يكفي ان يفهم
انه نوى به الطلاق وقدمها ابن ادريس على الاشارة حيث يمكن لما ذكرناه من قوتها ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل يكون عنده المرأة ويصمت ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فليعلم منه بغض لامرأته وكراهية لها قلت نعم ايجوز ان يطلق
عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل
ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها واعتبر جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وقبله في الفاء القناع على المرأة يرى انها قد حرمت عليه
لرواية السكوني عن الصادق قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الصادق
ومنهم من خير بين الاشارة وبين القاء القناع ومنهم من جمع بينهما والحق الاكتفاء بالاشارة المفهمة والقاء القناع مع افهام ذلك
من جملتها وضعف سند الرواية يمنع من جعلها اصلا نعم مع افادة القاء القناع ارادة الطلاق يدخل في افراد الاشارة ويكون الرواية
شاهدا قوله ولا يقع الطلاق بالكتابة للحاضر القادر على اللفظ واختلفوا في وقوعه من الغائب فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط
والخلاف مدعيا فيه الاجماع الى العدم ايضا عملا بالاصل واستصحابا لحكم الزوجية الى ان يثبت المزيل قلت لابي جعفر رجل كتب بطلاق
امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به وذهب الشيخ في النهاية واتباعه الى وقوعه من الغائب
لصحيحة ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك
طلاقا او عتقا فقال لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به اللسان او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك
منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله واجيب بحملها على حالة الاضطرار ويكون لفظة او للتفصيل لا للتخيير وفيه نظر لان الرواية
صريحة في ان المطلق يقدر على التلفظ لانه قال اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها ولا وجه لحملها على حالة الاضطرار لان من قدر على هذه
قدر على قوله هي طالق ولا يمكن العدول عنه لتفصيله شرائط اخر لان الشرائط معتبرة في الكتابة كاللفظ ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة
صحة سندها وبالمنافاة بالنية والغيبة وتلك المطلقة فيمكن ذكره بعضهم من وقوع الطلاق لعدم النية بالكتابة او لعدم ان الغيبة
والحضور لا تأثير لها في النية فهي مصادرة محضة لان الخصم يدعي الفرق ويحتج عليه بالخبر الصحيح وهو الفارق بين الكتابة واللفظ المشترك
في البينة بين الغائب والحاضر فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور وبذلك انقطع الاصل الذي ادعوه وثبت سببية الطلاق اما
دعوى ترجيح الاولى بموافقة الاصل والشهرة في العمل ففيه ان الصحيح مقدم على المطلق والجمع بينهما واجب فلا تعارض ثم ان الطلاق
المدعى وقوعه بالكتابة يدخل في عموم الطلاق والاصل فيه الصحة واما الشهرة فحالها في الترجيح وعدمه معلوم ومما يؤيد الصحة ان المقصود
بالعبارة الدلالة على ما في النفس والكتابة احد الخطابين كالكلام والانسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة نعم هي اقصر رتبة من
اللفظ واقرب الى الاحتمال ومن ثم لها للحاضر لانه مع الحضور لا حاجة الى الكتابة بخلاف الغيبة للعادة الغالبة بها فيها واعلم انه على
القول بوقوعها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما حال الكتابة ام يكفي رؤيته
لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان والاول لا يخلو من قوة لان الابتداء هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها وانما تعلم النية باقراره
ولو شك فيها فالاصل عدمها ولم يتكون الكتابة كالكتابة ومن ثم رده الاصحاب مطلقا اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع
كما ترى ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة
عرفا ويكون الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت
طالق كتعليق اللفظ قوله ولو قال خلية او برية او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او حرام او بتة او بتلة لم يكن شيئا نوى الطلاق
او لم ينو هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها له ولغيره فانه يحتمل ان تكون خلية من شيء آخر غير النكاح
او برية كذلك الى آخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا فان العامة اجمع حيث حكموا بوقوعه بها مع نيته واليه اشار
بقوله نوى الطلاق او لم ينوه اذ لا خلاف في انه لو لم ينو بها الطلاق لم يقع بخلاف اللفظ الصريح وهذه النية امر آخر غير القصد الذي
تقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لان المراد بالنية هنا قصد ايقاع الطلاق وهناك قصد لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان
المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كونه آتيا بالتلفظ بلا قصد وان لم يصرح بالقصد ولهذا حكم عليه بمجرد سماع

لقصد

لفظه لمعناه وتحقيق الفرق انه لما كان المعنى في اللفظ الصريح متحدا اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفظ قابلا للقصد وان لم يصرح بالقصد
ولهذا حكم عليه به بمجرد سماع لفظه وانما احترز باشتراط القصد عن مثل الساهي والنائم اذا اوقعا لفظا صريحا فانه لا يعتد به لعدم القصد الى
مدلوله بخلاف الكناية فان الفاظها لما كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق مثلا وبين غيره وهذا القصد على خلاف الاصل لان تخصيص
اللفظ المشترك باحد معانيه خلاف الاصل فلا بد من العلم به والا لم يحكم عليه بالطلاق ولا غيره بخلاف الصريح فان الاصل فيه اذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع
ان يكون قاصدا به مدلوله فهذا هو الفارق بين القصدين فتدبره فانه من مواضع الاشتباه على كثير واعلم انه قد دل على عدم الاكتفاء ببعض
هذه الالفاظ المعدودة في الكناية حسنة محمد بن مسلم انه سال ابا جعفر عن رجل قال لامراته انت علي حرام او بائنة او بريئة او خلية قال هذا
كله ليس بشيء ومعنى خلية وبرية اي من الزوج ومعنى حبلك على غاربك اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامها وبره وهو ما تقدم
من الظهر وارتفع من العنق لترعى كيف شاءت والحقي بكسر اوله وفتح ثالثه وقيل عكسه اي الحقي بنفسك لاني طلقتك وبائن اي مفارقة وحرام عليه
الاستمتاع بها وبتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام وقال الجوهري تقول لا افعله بتة او لا
افعله البتة لكل امر لا رجعة فيه ودفع على المصدر وبتلة اي متروكة النكاح قوله ولو قال اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح القول
بوقوعه بقوله اعتدي لابن الجنيد استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت
طالق وحسنة محمد بن مسلم السابقة عن ابي جعفر ع وفيها بعد قوله هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من
حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن
الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي
قال يقول اشهدوا اعتدي وانت خبير بان الاصحاب يثبتون الاحكام بما هو دون مرتبة من هذه الروايات وانهما سندا فكيف بالحسن
الذي ليس في طريقه خارج عن الصحيح سوى ابراهيم بن هاشم وهو من اجل الاصحاب واكثر الاعيان وحديثه من احسن مراتب الحسن ومع
ذلك ليس لهما معارض في قوتها حتى يرجح عليها بشيء من وجوه المرجحات نعم نقل الشيخ عن الحسن بن سماعة انه قال ليس الطلاق الا كما روى
ابن بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى ولا يخفى عليك ان هذا الكلام لا يصلح
للمعارضة اصلا لانه من قول ابن بكير وحاله معلوم والراوي الحسن بن سماعة شيخ الواقفية ووجههم فاين هذا من حديث سنده عن ابراهيم
عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي والثالث الاول عن عمر بن اذينة عن محمد بن مسلم ومن العجب عدول الشيخ رحمه الله عن مثل ذلك
مع تعلقه في وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب السؤال برواية السكوني وبوقوعه بغير العربية برواية حفص عن ابيه وهما عاميان كالسكوني
وتركه هذه الاخبار المعتبرة الاسناد واعجب منه جمعه بينه وبين كلام ابن سماعة حذو النعل بالنعل بحمل الاخبار على ان يكون قد تقدم قول الزوج
انت طالق ثم يقول اعتدي قال لانه قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول اعتدي لاني
قد طلقتك فلا اعتبار بالطلاق على هذا القول كالكاشف لها عن امر لزمها حكم الطلاق كالموجب عليها ذلك من غير ان يتقدم لفظ الطلاق
لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة هذا آخر كلام الشيخ ره ولا يخفى عليك ما في الجمع والحمل لان مرجعه الى الطلاق ولا يقع الا بقوله انت طالق
معطوفا على اعتدي ومعطوفا على اعتدي ومعطوفا عليه وقوع الطلاق بكل واحدة من الصيغتين صريحا فكيف يجمع وقوعه باحدهما
وقوله انه لا معنى لقوله اعتدي غير واضح لانه اذا جعل كناية عن الطلاق يكون دالا على انشاء الطلاق به فاذا قالت له من اي شيء اعتد يقول
لها ان قولي اعتدي طلاق غاية الامر انها ما فهمت المراد من قوله اعتدي فسئل لها عنه لا يوجب ان لا يكون له معنى مع جعل الشارع معناه الطلاق
ويكون ذلك كسؤالها له بعد قوله انت طالق بقولها من اي طالق عن وثاق الجلوس في البيت او وثاق النكاح او غير ذلك وايضا فقوله
في رواية محمد بن مسلم او اعتدي يريد بذلك الطلاق صريح في انه كناية من حيث انه قيد وقوع الطلاق به بارادة الطلاق ولم يقيد ذلك
في قوله انت طالق لانه لفظ صريح وهذا شان الكنايات عند من يوقع بها الطلاق فانه يشترط فيه النية دون الصريح ولا يقال انه
يمكن حمله على التقية حيث انه مذهب جميع العامة لان في الجمع بيننا في ذلك وهو قوله انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او بائنة او بتة
او بتلة او خلية فان الطلاق يقع عند المخالف بجميع ذلك مع النية فلا يمكن حمل آخره على التقية مع منافاة اوله لها نعم يمكن ان يقال ان
حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النية وهو كناية قطعا يدل على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي اوضح معنى من قوله اعتدي
مثل قوله انت مطلقة او طلقتك او من المطلقات او مسرحة او سرحتك او مفارقة او فارقتك او من المسرحات او من المفارقات

الى غير ذلك من الكنايات التي هي اوضح دلالة على النكاح من قوله اعتدي بل فيلان الفراق والسراح وما اشتق منهما من الطلاق صريح لا كناية لورودها في القران من ارادة الطلاق كقوله تعالى وسرحوهن سراحا جميلا او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف

فيفرقا يغن الله كلا من سعته فوقوع الطلاق بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ وما في معناها وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الالفاظ بل ما ساوته بقوله اعتدي او الحق مردودة لعدم الدليل ومنها قوله في الخبر خلية وبرية وبتة وبتلة وبحرها وحينئذ يكون قد عملنا جميع الاخبار المعتبرة مؤيدا بعموم الايات والاخبار الدالة على الطلاق من غير تقييد بصيغة ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله انما الطلاق ان يقول انت طالق بوجهين احدهما ان الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة وفي غيرها بطريق الالتزام فلا منافاة والثاني امكان حمله على وجه التاكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي الطلاق ان يقول لها من غير ارادة الحصر ولا يرد على هذا حصر المبتدا على خبره لان ذلك غير مطرد كما هو محقق في محله وقد وقع استعماله كثيرا في الكلام الفصيح مجردا عن الحصر وتقدم مثله في اخبار ولو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة ويتوهم انه خلاف الاجماع قد تكلمنا عليه غير مرة

قوله ولو خيرها وقصد الطلاق فان اختارته او سكتت ولو لحظة فلا حكم وان اختارت نفسها قيل يقع الطلاق بائنا وقيل رجعيا وقيل لا حكم له وعليه الاكثر

اتفق علماء الاسلام ممن عدا الاصحاب على جواز تفويض الزوج امر الطلاق الى المراة وتخييرها في نفسها ناويا به الطلاق ووقوع الطلاق لو اختارت نفسها وكون ذلك بمنزلة توكيلها في الطلاق وجعل التخيير كناية عنه او تمليكا لها نفسها والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله خير نسائه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الاية والتي بعدها واما الاصحاب فاختلفوا فذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وظاهر ابني بابويه الى وقوعه به ايضا اذا اختارت نفسها بعد تخييرها على الفور مع اجتماع شرائط الطلاق من الاستبراء وسماع الشاهدين ذلك وغيره وذهب الاكثر ومنهم الشيخ والمتاخرون الى عدمه وتوقف في ذلك ويظهر من المصنف التردد فيه ان لم يكن ميله الى الاول لانه نسب الحكم بعدم صحته الى الاكثر ساكتا عليه ووجه الخلاف اختلاف الروايات الدالة على القولين الا ان اكثرها واوضحها سندا ما دل على الوقوع اورد الشيخ في التهذيب منها ستة اخبار اكثرها من الموثق وفيها الحسن والصحيح وذكر انه ذكر طرفا من الاخبار الدالة على الوقوع فمنها صحيحة حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت من ساعتها كان ذلك منها ومن الزوج وموثقة محمد بن مسلم وزرارة عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل خير امراته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها الحديث وحجة المانع اربع روايات بعضها ضعيف السند وبعضها موثق منها رواية العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل خير امراته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ورواية محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لطلقهن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله واجاب المانعون عن الاخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية ولو نظر الى انها اكثر واوضح سندا واظهر دلالة لكان اجود ووجه الاول واضح والثاني ان فيها الصحيح والحسن والموثق وليس فيها ضعيف بخلاف اخبار المنع فان فيها الضعيف والمرسل والمجهول واما الثالث فلان نفي البينونة في الاول اعم من نفي الوقوع لجواز وقوعه رجعيا فلا دلالة على منعه فان حملت اخبار الوقوع على كونه رجعيا لم يتعارض على تقدير ان يكون مكافية فكيف وحالها ما رايت واما حمل العلامة في المختلف لاخبار الوقوع على ما اذا طلقت بعد التخيير فغير سديد لان ذلك يقتضي كون تخييرها وكالة ومعها لا يشترط فيه وقوعه في المجلس ولا على الفور وهو خلاف ما دلت عليه تلك الاخبار وهذا واضح ان تقرر ذلك فاعلم ان القائلين بوقوعه به اختلفوا في انه هل يقع طلاقا رجعيا او بائنا فقال ابن ابي عقيل يقع رجعيا لرواية زرارة السابقة عن ابي جعفر عليه السلام وفي اخرها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا في مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقا فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال ما ظنك برسول الله لو اخترن انفسهن كان يمسكهن وقيل يكون بائنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وخاطب من الخطاب ورواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين

زوجها

زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وفصّل ابن الجنيد فقال ان كان التخيير بعوض كان بائناً كالطلاق به والا كان رجعياً وفيه
جمع بين الاخبار ويمكن الجمع بينهما بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على ما لها عدة رجعية لان التخيير جائز بالجميع
على القول به ويبقى هنا امور يتوقف عليها المبحث الاول مقتضى النصوص وفتوى المجوزين ان الطلاق يحصل بقولها اخترت نفسي او اخترت نفسي
او اخترت الفراق او الطلاق او نحو ذلك مما يدل على ارادته ففي الاكتفاء بقولها اخترت مجرداً بقصد الطلاق وجهان من انه كناية فيقع بالنية
فانه كونه مجرداً اعم من اختيار الفراق بخلاف قولها اخترت نفسي ونحوه فان فيه اشعاراً بالفراق وان احتمل غيره فكان كناية يقع بالنية
وان قلنا بوقوعه حينئذ صدقت في دعواها ارادة الفراق وان كذبها الزوج لان ذلك لا يعلم الا من قبلها ولو قالت اخترت الازواج
فكاختيار نفسها لانها لا تصلح للازواج الا مع فراقه ويحتمل عدم الوقوع به لذلك لان الزوج من جملة الازواج وهي لا تصلح الا للواحد فهو كما
لو قالت اخترتك وفيه ان الكناية محتملة وانما تفيد مع النية والفرض كونها حاصلة هنا واللفظ ظاهر في ارادة الفراق الثاني مقتضى الرواية
اشتراط وقوع الاختيار من المراة في المجلس وبعضها افتى ابن ابي عقيل فقال والخيار عند آل الرسول عم ان يخير الرجل امراته ويجعل
امرها اليها في ان تختار نفسها او تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها فان اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة ومقتضى اطلاقه انه
لا فرق بين طول المجلس وقصره ولا بين تخلل كلام اجنبي بين التخيير والاختيار وعدمه ويشكل بانه ان جعل بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة
بالمجلس بل بالمقارنة وان جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس ايضاً معتبراً بل يجوز مع التراخي ولكن مقتضى الرواية انه حكم برأسه وللمجلس
فيه اثر ويمكن ان يجعل كناية من اتصال قبولها بتخييره فيصير الاتصال العرفي والمجلس كناية عنه وبهذا صرح ابن الجنيد فقال واذا اراد
الرجل ان يخير امراته اعتزلها شهراً او كان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو اراد ان يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك
وجعلت امرك اليه ويجب ان يكون ذلك بشهادة فان اختارت نفسها من غير ان يتشاغلا بحديث من قول او فعل كان يمكنها الا تفعله
صح اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً وهذا مبني على انه بمنزلة التمليك فيعتبر فيه اتصال الايجاب
بالقبول ويمكن الجمع بجعل المجلس عبرة بالاتصال المعتبر كما لا يقدح الفصل القليل لتنفس والسعال ونحوه في النكاح ان الفصل
بما يكون من متعلقات العقد لا يقدح وانه في الذكرة اكتفى بوقوع القبول في المجلس فهنا كذلك الثالث موضع الخلاف ما لو
جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تخير بلفظه او بما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق
ان شاءت كان ذلك جائزاً بغير خلاف عند من جوز وكالة المراة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وان
كان في صحة ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود او بما اداه والعلامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك
للطلاق او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية
عن الطلاق او طلاق صريح وانه يقع بامرين الرابع يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المراة وسماع شاهدين نطقهما
غير ذلك وهل يكون سماعهما نطقها خاصة او يعتبر سماعهما نطقهما معاً ظاهر الرواية والفتوى الاول وان كان الفراق يقع بمجموع
الامرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين وينزل حينئذ منزلة الخلع حيث يقع البذل والكراهة من جانبهما وان اختلفا في كون
الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها لان الفراق انما حصل به ولهذا لو ردته او اختارته لم يقع فيكون ذلك
بمنزلة الوكالة فيه الخامس يجوز له الرجوع في التخيير ما لم تختر مطلقاً وهو الظاهر من رواية زرارة انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما ولانه
ان كان تمليكاً فالرجوع فيه قبل القبول جائز وان كان توكيلاً فكذلك بطريق اولى ويقتضي قوله ان الخيار لهما ما داما في المجلس
جوازه فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو يشكل من جانبها مطلقاً اذ لا اختيار لها في الطلاق مطلقاً ومن جانبه
لو كان بائناً الا ان الامر فيه اسهل لامكان تخصيصه بالرجعي وهذا يؤيد كون المجلس كناية عن زمان الايجاب والقبول عن تخييره
لها واختيارها فاذا انقضى ذلك فقد انقضى المجلس الذي هو عبارة عنها فليس لها الاختيار وهو واضح السادس قال ابن الجنيد
لو جعل الاختيار الى وقت بعينه واختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وهذا القول يشكل على اطلاقه باشتراطه
اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة قصيرة لا تنافيه بحيث يمكن فيه فرض وقوع
اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدود مع مراعاة الاتصال فلا يخلو من تكلف نعم من جعله توكيلاً جوز توقيته بمدة مخصوصة ومنع من اختيارها
بعدها كما لو وكلها في الطلاق في وقت معين وجوز تراخي جوابها الى اخر المدة بخلاف ما اذا جعل تمليكاً قوله ولو قيل هل طلقت فلاناً فقر

فقال نعم وقع الطلاق المراد انه يقع انشاء كما نبه عليه سابقا وهذا قول الشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية السكوني عن الصادق
عن ابيه عن علي عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم فقال قد طلقها حينئذ ولان قوله نعم صريح في اعادة السؤال على سبيل
الانشاء فالصريح صريح ولان نعم في الجواب تابع للفظ السؤال فاذا كان صريحا كان الجواب صريحا في السؤال الصريح فيه ولهذا اذا قيل لزيد
لعمرو عليك مائة فقال نعم كان اقرارا وحكم عليه بها ويشكل بضعف السند فلانه لا يلزم من تضمن نعم مقتضى السؤال ان يكون بمنزلة لفظه لان
الاصل ممنوع على ما مر فانه لو قال طلقت فلانة لا يقع عند الجماعة فكذا ما دل عليه ولان صحته كذلك تقتضي صحة سائر العقود به وهم لا
يقولون به وانما خصوا الطلاق بالرواية لا بما تكلف من الجواب ومن ثم لا يجيزوا البيع والنكاح وغيرهما بذلك والرواية ضعيفة فالقول
بالمنع في الجميع اوضح وان جوزنا وقوعه بقوله طلقت فلانة للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات واحتج العلامة وغيره
للمنع برواية البزنطي في جامعه عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية فقال
فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وهذه الرواية اوضح
على تخصيص انت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعها وهي سالمة من اضافة ما تقدم من رواية محمد بن مسلم ايضا او يقول لها اعتدي
ولو صحت لكان اجود في الدلالة على نفي تلك الاقوال مع ان راوي الخبرين محمد بن مسلم روى الزيادة وهو قوله او اعتدي واعلم انا حيث
لا نحكم بوقوع الطلاق به انشاء الا تحقق اقرارا اذا علمنا انه لا يقع منه غيره اما مع الشك فنحكم بكونه اقرارا ولا ان ذلك خارج عن موضع
النزاع واطلق ابن ادريس كونه اقرارا فطلاق شرعي وقيده العلامة بقصد الاقرار فيقبل منه ويدينه بنيته ولا اشكال مع القصد انما الكلام
مع الجهل بحاله والوجه ما قلناه مع الحكم بكونه اقرارا الا مع العلم بانتفائه سابقا ويرجع في ذلك الى القرائن المفيدة بكونه يريد
الانشاء او الاقرار وحيث نحكم عليه بالاقرار بان لم يقصد انشاء ولم يدل دليل على نفي الاقرار ولو ادعى ارادة الانشاء بذلك فالاجود
قبول قوله **قوله** لو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا وذلك لان نعم غايتها ان تفيد جعل ما ذكر في لفظ
السؤال انشاء وذلك غير كاف في انشاء الطلاق لو صرح به لانه كناية عن الطلاق ولم نقل بوقوعه فكيف مع الاتيان بلفظ يدل عليه خاصة
ويأتي عند القائل بوقوعه بالكناية بطلاقها مع النية صحة هنا مع نية لو اقمنا نعم مقام طلقت **قوله** ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة
نبه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح محقق فلا يزول الا
بسبب محقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك كله يندفع بعموم
الادلة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط وقوله لم اقف فيه على مخالف يخرج به من دعوى الاجماع عليه
فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي هو حجة من حيث دخول المعصوم مع جملة اقوالهم لجواز ان يكون قائل
بوقوعه كذلك ولم يقف المصنف على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع
وما ذكره المصنف اسد واسلم من التحكمات في الدعاوي وسياق ادلة الظاهر يقتضي تعليقه على الشرط وبه نصوص تقيده وذلك يؤنس
بضعف ما منعه الاحكام التعليقية في الجملة واختلفوا في وقوع الايلاء معلقا ومن جوزه كالشيخ والعلامة في المختلف احتج عليه بعموم
القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع ثم
تعليقه حكمه لا يصلح بالمخرفات المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من
حيث انه ابغض المباحات الى الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع
وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فتكون هي المختارة للطلاق وقد تقدم في خبر من علق طلاق امرأة على تزويجها وسأل له النبي صلى الله عليه وآله فاجابه
انه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار
وبالصفة الاتية ما يقع عادة كطلوع الشمس **قوله** ولو فسر الطلقة باثنتين قيل بطل الطلاق وقيل يقع واحدة اتفق الاصحاب على ان
الطلاق بالعدد بلفظ واحد كالثلث لا يقع مجموعه وانه يشترط في وقوع العدد تخلل الرجعة ولكن اختلفوا في انه هل يقع باطلا او
يقع منه واحدة ويلغو الزائد فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وتلميذه القاضي والمرتضى في احد قوليه وابن ادريس والمصنف وباقي المتأخرين
الى الثاني لوجود المقتضي وعدم صلاحية التفسير للمانعية من حيث هي لتأكيد الطلاق به والواحدة موجودة في الثلث ضرورة تركبها
عنها وعن وحدتين والمنافاة بين الكل والجزء منتفية ولان الواحدة تحصل بقوله فلانة طالق وقوله ثلثا هو الملغى لفقد شرط صحة الزائد عن الواحدة

الرجعة ويدل على ذلك روايات كثيرة منها صحيحة جميل بن دراج عن احدهما انه سال عن الذى طلق فى حال الطهر فى مجلس ثلثا قال هى واحدة
وصحيحة الحلبى وعمر بن حنظلة عن ابى عبد الله عم قال الطلاق ثلثا فى غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشىء وفى معناها
كثير وذهب المرتضى فى القول الاخر وابن ابى عقيل وابن حمزة الى الاول لصحيحة ابى بصير عن الصادق عم قال من طلق ثلثا فى مجلس فليس
بشىء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله فاجيب بالقول بموجبها فانا نقول انه الثلث ليس بشىء وهو لا ينافى وقوع الواحدة فانها
امر اخر غير الثلث وحملها الشيخ على القول فى الحيض بقرينة ذكر الطلاق ابن عمر وقد كان طلق امراته فى الحيض ويؤيده صحيحة الحلبى عن
الصادق عم قال من طلق امراته ثلثا فى مجلس وهى حائض فليس بشىء وقد رد رسول الله صلعم طلاق ابن عمر اذ طلق امراته ثلثا وهى حائض والمطلق
يحمل على المقيد واحتجوا ايضا بان المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المعينة بقيد الواحدة واجيب عنه
بان قصد الثلث يستلزم قصد كل واحدة داوود وشيخنا الشهيد رحمه الله على الاستدلال بالروايات الاول بان السؤال عمن طلق ثلثا
فى مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او بلفظ لكل واحدة مرة والثانى لا نزاع فيه فلم قلتم انه مراد وبتقدير عدم تعيينه للارادة
يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص وجوابه ان لها الاستدلال بعموم الشامل للقسمين فانه من صيغ العموم فيتناول من طلق
ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا المقام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شان كل عام وعدم استلزام
الخاص امر اخر غير دلالة الحكم على العام الحكم على كل فرد من افراده واعلم قد وردت اخبار كثيرة بوقوع الثلث بكلمة واحدة كما يذهب
اليه العامة وفى طريقها ضعف فلذا اعرض عنها الاصحاب وروى ابن ابى عمير عن ابى ايوب الخزاز قال كنت عند ابى عبد الله فجاء رجل
فساله فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال بانت منه فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال تطليقة
وجاء اخر فقال رجل طلق امراته ثلثا فقال ليس بشىء ثم نظر الى فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا قال فقال هذا يرى ان من طلق امراته ثلثا
حرمت عليه وانا ارى من طلق امراته ثلثا على السنة ثلثا ولقد بانت منه ورجل طلق امراته ثلثا وهى على طهر فانما هى واحدة ورجل طلق امراته
على غير طهر فليس بشىء وفى هذا الخبر اشارة الى الجمع بين الاخبار السابقة **قوله** ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته هكذا
وردت النصوص عن ائمة الهدى وقد تقدم بعضها وروى ابرهيم بن محمد الهمدانى فى الصحيح قال كتبت الى ابى جعفر عم فى بعض اصحابنا
فاتى فى الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حيثية طلاقها غير مرة فانظر
يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها
منه فانه انما نوى الفراق بعينه وروى على بن ابى حمزة انه سال ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم
ذلك الزموهم انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وروى عبد الاعلى عن ابى عبد الله عم قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثلثا
قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته بذلك وغير ذلك من الاخبار ولا فرق فى الحكم على المخالف بوقوع ما يعتقده من الطلاق بين
الثلث وغيرها مما لا يجمع شرائطه عندنا ويقع عندهم كتعليقه على الشرط ووقوعه بغير اشهاد ومع الحيض وباليمين وبالكناية مع النية
وغير ذلك من الاحكام التى يلزمونها وظاهر الاصحاب الاتفاق على الحكم **قوله** ولو قال انت طالق للسنة صح اذا كانت طاهرا ح
لما كان الطلاق البدعى لا يقع عندنا كان تنزيل الطلاق به فى قوة التفسير بالطلاق الفاسد فكانه قال انت طالق ويلغو الضميمة
والوجه ما قاله المصنف من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بانه لا يريد بطلاقه الا الباطل فلا يكون الطلاق المجرد عن الضميمة مرادا و
لا المراد واقعا فيبطل ومثله القول فى كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طالق طلاقا حراما وفاسدا ونحو ذلك وهو قول اختيار الشيخ
فى موضع اخر من الخلاف والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلثا مع اشتراكهما فى البدعة ان البدعة فى الثلث لاحق للجملة لا لكل واحد من افرادها
ومن ثمه نقول بعدم وقوع الثلث البدعية والزمنا الواحدة لانها ليست بدعة بخلاف انت طالق للبدعة فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة
بالبطل فلم يبق للصحة محل والعامة لما حكموا بصحة الطلاق البدعى مع الاثم لم يكن هذه الضميمة عندهم منافية للصحة فيقع صحيحا معتدا بها فان
كانت المراة على حالة يكون طلاقها بدعة كما لو كانت حائضا وقع الطلاق فى الحال والا توقف على اتصافها بها ولا يضر التعليق عندهم وينبغى
تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالما بالحكم فلو لم يكن عالما ببطلان الطلاق البدعى لم يبطل مطلقا بل ينظر ان اراد به المنجز وقع
فى الحال وان اراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقا لان المعلق لا يشترط فى الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصف البدعة **قوله** اذا قال انت
طالق فى هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك فقال الشيخ رحمه الله لا يصح لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق ح ووجه البطلان الذى حكم به

الشيخ النظر الى صورة الشرط فان الاصحاب لما حكموا ببطلان الطلاق المعلق على الشرط شمل ذلك ما كان مشتملا عليه ولا شبهة في ان قوله ان كان
الطلاق يقع بك شرط لغة وعرفا فيدخل في العموم ورده المصنف بان التعليق على الشرط باطل لا من حيث اشتماله على الشرط مطلقا بل من حيث
عدم تنجيزه وايقاعه في الحال والتنجيز لا ينافيه مطلق الشرط بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه حال الطلاق فاذا علم انها حال الطلاق جامعة
لشرائط صحته من الخلو من الحيض وكونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم بحصول ما يتبعها لوقوع الطلاق بها فاذا علقه على امر يعلم حصوله حال
الطلاق فلا ينافي ذلك تنجيزه بخلاف ما لو جهل حالها وكذا القول في شرط يعلم وقوعه حالته كقوله ان كان اليوم الجمعة فانت طالق
وهو عالم بانه الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط ح في قوة الوصف فكانه قال انت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بل
وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة انت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه وذلك ينافيه **قوله** لو قال انت طالق اعدل
طلاق او اكمله او احسنه صح وجه عدم قدح الضمائم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح امر اعتباري
فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الى حاله
وقد يصفه بصفات القبح بالنسبة اليها وقد يصفه بجمعه للشرائط المعتبرة فيه على وجه كامل بالكلية او بعدم اخذه شيء منها ولعدم
منازعتها او منازعة اهلها او بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ويمكن لك ان يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة
او بما عدا ذلك او لغير ذلك من الاعتبارات التي لا تنافي صحتها فيتم الطلاق بقوله انت طالق ولا يضر الضمائم والعامة نزلوا اوصاف
الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال انت طالق للسنة وللبدعة فيقع بينهما لكن بشرط كونها
صالحة لذلك الطلاق وقت ايقاعه والا كان معلقا على حصول الوصف ولو صرح بخلاف ذلك قبل واما قوله ملء مكة والدنيا والبيت
والصحراء فان ذلك كله يقع على وجه المبالغة والتجوز في تفخيم شانه وان كان الطلاق ليس بجسم يشغل المكان ويملؤه فلا
يكون منافيا وقد يقدح في هذا الاخير المنافاة لانه وصف الطلاق بوصف لا يمكن حصوله للطلاق لانه لا يقبله فيكون وصفا منافيا
لصحته كقوله طلاقا ثانيا او بدعيا ويضعف بالفرق بين الوصف المطلق والوصف الجامع لما عرفنا على وجه المبالغة غايته انه مجاز
وذلك غير قادح في صحته ولو قال لرضا فلان فان عني الشرط بطل وان عني الغرض لم يبطل وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر
الهمزة لم يصح اذا قال انت طالق لرضا فلان فظاهره التعليل برضاه اي ان علة طلاقها كونه رضا لفلان ومع ذلك يحتمل ان
يكون شرطا اي ان رضي فان قصد الاول وقع الطلاق لانه منجز غايته ان الباعث عليه رضا فلان فلا يقدح الضميمة اذ لا بد من
باعث عليه من رضا فلان وغيره وضميمة البواعث غير منافية له وان قصد التعليق لم يقع بناء على بطلان المعلق على الشرط
ولا اشكال فيهما مع القصد اما اذا لم يعلم ما قصد ففي حمله على ايهما وجهان من ظهوره في الغرض فيحمل عليه ومن الشك في وقوعه
بشرطه لاحتمال الصيغة الامرين فلا يقع والاول اظهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق بكسر الهمزة من ان لم يصح لانه صريح في
التعليق على شرط فان فتحها صح لانه يكون تعليلا بتقدير اللام وان مصدرية هي وما بعدها في معنى مصدر هو الدخول والمعنى لدخولك
كما في قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين ولا فرق بين كونه في ذلك صادقا او كاذبا هذا اذا عرف الفرق بين الامرين وقصده ولو لم يعرفه
ففي حمله على ايهما وجهان والاظهر هنا التعليل لان الظاهر قصده له وانه لا يفرق بين ان وان ولو كان عارفا فاشتبه قصده فالامران
متكافيان **قوله** ولو قال انا منك طالق لم يقع لانه ليس محلا للطلاق الظاهر من دليل الكتاب والسنة ان المرأة محل الطلاق و
النكاح قال تعالى فاذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات يتربصن فيعتبر في صحة الطلاق تعليقه بمحله فلو قال انا منك طالق
لم يقع لانه خصص الطلاق بغير محله فيمتنع الصرف اليه وللعامة في ذلك خلاف فمنهم من وافقنا على ذلك ومنهم من جعله كناية فيقع به
مع نيته ووجهه بان النكاح يقوم بالزوجين جميعا ومن [illegible] قوام النكاح يجوز اضافة الطلاق اليه من مالكه كالزوجة وبان الزوج كالزوجة
وبانه معقود عليه في حقها ويضعف بانه لو كان كذلك لم يفتقر اضافة الطلاق اليه الى النية كاضافة الطلاق اليها وبانها لا تستحق
من بدن زوجها ومنافعه شيئا انما المستحق الزوج **قوله** ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة لم يقع لا
لم يقصد الطلقة ح وجه عدم الوقوع ما اشار اليه المصنف من ان الطلاق لا يقع الا اذا كان تاما فاذا قصد بعضه سواء كان معينا كنصف
طلقة او مبهما كجزء وسهم منها لا يقع لانهما لم يقصدا الطلقة التي هي اقل ما يقع ويحصل بها البينونة وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوعه
بجميع الاجزاء فيكون المراد واحدة اما بالغاء الضميمة او بطريق السراية الى الباقي ويضعف الاول بان الضميمة انما تلغى اذا لم تكن منافية وارادة

البعض بنا في الحمل على الكل والسراية بحكم **قوله** ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول طاهر فسبق لسانه ظاهرا ودين في الباطن نيته وجه القبول
كونه الغلط في مثل ذلك محتملا لتقارب حروف الكلمتين ولتقارب اللسان فيه والمرجع الى قصده ولا يعلم الا من قبله فيرجع فيه الى الظاهر ويدين
في الباطن بنيته بمعنى انه لا يجعل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع قصده فيما ادعاه وان كنا في الظاهر نقبل ذلك منه ثم ان وافقته المراة
وسكتت فلا يمين عليه ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين **قوله** ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع ح على الطلاق
ذات الزوجة والالفظ الطابق لها العتق اوزوجتو وفلانة او ما شاكل ذلك واما الاجزاء فظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا يقع بتعليقه
بها سواء كانت معينة كيدها ورجلها ورأسها او مبهمة كنصفها وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي لا يعبر به عن الجملة كالوجه
وغيره ولم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك وجسمك مع انهم ذكروا خلافا في وقوع العتق
بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم اخر وينبغي ان يكون هنا كذلك ثم يسري الى الجميع كما سرى
العتق اليه بالنص بجامع اشتراكهما في زوال الملك بالصريح والكناية والمصنف فيه بالاشكال على خلافهم **قوله** ولو قال انت طالق قبل
طلقة او بعدها او قبلها او معها لم يقع شيء ح وجه البطلان في الجميع انه لم يقصد الطلاق مطلقا وانما قصد طلاقا موصوفا بكونه
قبل او بعد او مع طلاق اخر فلا يقع الموصوف لعدم صحة المقصد بلفظ واحد عندنا بل لا بد من تخلل الرجعة وغير الموصوف بذلك وهو
الطلقة الواحدة غير مقصود لان الكلام جملة واحدة والاقوى ما اختاره المصنف من التفصيل وهو الصحة مع قوله قبل طلقة او بعدها
او معها او عليها والبطلان مع قوله قبلها او بعد طلقة اما الاول فلان القصد الى الاثنتين يقتضي القصد الى الواحدة فاذا بطلت
الثانية لفقد شرطها بقي الاولى لعدم المقتضي لها اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع بل لا هو قاصد
الى كل واحد منهما فتقع الواحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلثا او ثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط
في الطلقة الملفوظة وكونها بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد
طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرط ان يكون لم يكن على خلاف العادة حيث
حكمنا بوقوع واحدة مطلقا او بوقوع الاثنتين ان كان مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة فلا يقبل الطلقة الاخرى سواء كانت
هي المصرحة او المضمنة بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعدد مطلقا **قوله** ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلثة اثلاث طلقة ح وجه
ما اختاره الشيخ من عدم الوقوع مع تجزيته ان الطلاق امر واحد لا يقبل التجزية فاذا تلفظ بطلاق يتجزأ فكانه قصد الى طلاق غير صحيح
فيكون الضميمة منافية كما لو قال نصف طلقة وقول المصنف انه يقع بقوله طالق ويلغي الضمائم انما يتم اذا كانت الضميمة غير منافية
اما المنافية فالمصنف قد وافق على بطلان الطلاق بها غير مرة وكانه يدفع المنافاة بذلك من حيث ان نصف طلقة وثلثة اثلاث
طلقة واحدة فلذلك لا يجعلها منافية لكن لا يخلو من اشكال لما ذكرناه من عدم قبول الطلاق لذلك وهذا بخلاف ما لو قال نصف
طلقتين فانه لا يقع وان قلنا بوقوعه بقوله نصف طلقة لان نصف الواحدة عبارة عن تمام بخلاف نصف الاثنتين فانه اعم من كونه واحدة
او نصف كل واحدة منهما فلا يكون اللفظ دالا على ارادة طلقة كاملة ولو قيل بوقوعه بذلك ايضا معللا بما ذكره المص في الاول بتمام اللفظ
بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليست رافعة للقصد لامكن ووجهه انه انما يرجع الى الطلاق الكامل مع ارادة نصف كل واحدة من
الاثنتين اما مع صلاحيته لذلك وللواحد عرفا فلا وان كان يجب التقسيم الحقيقي لا يدل عليه والشافعية مع قولهم بانه لو قال انت طالق
نصف طلقة تقع واحدة اختلفوا في انه اذا قال نصف طلقتين هل يقع واحدة او اثنتان نظرا الى ما ذكرناه من ان نصف الاثنتين عرفا
واحدة ومن انه حقيقة نصف كل واحدة فيكون بمنزلة ما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة فانه يقع اثنتان **قوله** قال الشيخ رحمه الله
اذا قال لاربع اوقعت بينكن اربع طلقات ح وجه ما ذهب اليه الشيخ ان ايقاع اربع طلقات عليهن ولا يقتضي ان قد اوقع على كل واحدة
طلقة وقد وقع ذلك بصيغة الماضي الدالة على الانشاء كما ذكر في النكاح وغيره فيقع ولكن فيه عدول عن الصيغة المشروطة وهي قوله طالق
والشيخ وان لم يلتزم الصيغة الا انه وقعت معه في مواضع كما عرفته فيما سلف والاصل في هذا ان الشيخ جرى في المبسوط مع الشافعية في
فروعهم ومن جملتها انه لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لان كل واحدة يخصها منها ربع ويسري الى الباقي
وهم لا يلتزمون لفظا خاصا في صيغة الطلاق قالوا لو قال لهن اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة ايضا لانه يكون قد
اوقع بكل واحدة طلاقا تاما فاما نوافقهم الشيخ على هذا القسم نظرا منهم الى ان المعتبر عندنا وقوع طلقة فانه قد افهم في الاول ويبقى الكلام معه

من قبيل الصيغة الخاصة وقد وافقنا العامة في تجويزه الطلاق بقوله انت مطلقة بالنداء وبقوله نعم في جواب السؤال عن طلاقها وغير ذلك ولكن
هذا منه ولعله اقوى منه دلالة والبق بصيغة الانشاء والمصنف لما رد ذلك كله في غيرها وورد عليه النص ليتبع المتفق عليه لزمه مثله هنا
نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاق الاربع **قوله** ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق بطل
الاستثناء لما كانت الثلث مرسلة انما يقع منها واحدة عندنا لم تكن قوله انت طالق ثلثا موجبا لوقوع واحدة والغاء الباقي
فاذا عقبه بالاستثناء المتصرف بكون الاستثناء لاغيا كما في غيره من صيغ الاقارير ونحوها فتبقى الواحدة بحالها واولى منه بالصحة
ما لو قال ثلثا الا اثنتين او الا واحدة وينبه بذلك على خلاف العامة القائلين بوقوع الثلث لولا الاستثناء فانهم يحكمون مع
الاستثناء بصحته مراعى بقواعد المقررة فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلث والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق بقوله الا اثنتين واثنتين
بقوله الا واحدة وهكذا وقول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية لهذه المسئلة لان القصد معتبر في جميع الصيغ وليس هذه
كالكناية المفتقرة الى نية واحدة كما سبق بل هي من الالفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لو تقدم بعد لحوق الطلاق فيلغو **قوله** ولو قال طالق غير
طالق فان نوى الرجعة ح اذا قال طالق غير طالق بعد فان كان الطلاق رجعيا وقصد الرجعة بقوله غير طالق وقلنا انكار الطلاق
رجعة صح الطلاق والرجوع وان اراد النقض يجعل غير بمنزلة الا كان كالاستثناء المستغرق فيبطل النقض ويصح الواحدة وكذا لو كان
بائنا ولم نقل ان انكار الطلاق يفيد الرجعة وسياق الكلام فيه ولو قال طلقة الا طلقة فهو استثناء مستغرق فيبطل الاستثناء لاستغراقه
ويقع الطلقة بغير اشكال اذ لا فرق في بطلان الاستثناء المستغرق بين تعدد افراد المستثنى منه واتحادها **قوله** ولو قال زينب طالق
ثم قال اردت عمرة وهما زوجتان قبل وجه القبول مع كونه رجوعا عما ثبت ظاهرا من الحكم بطلاق زينب ان المرجع في تعيين المطلقة
المقصودة والاسم كاشف عنه والغلط فيه ممكن ولا يعلم الا من قبله فيقبل من اسم الى اخر واقع كثيرا فكان دعواه الغلط في الانتقال من لفظ
الى اخر يقاربه في حروفه كطاهر وطالق وطارق ونحوها وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصدا اجنبية وغلط في تسميته زوجته
فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة **قوله**
ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل واحدة منهما مقصودة تم وجه الحكم بطلاقهما ووقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى
معطوفة عليها فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه فتكون الصيغة في عمرة في حكم
المذكورة والمصنف استشكل ذلك انه من حيث ان المعتبر في الطلاق النطق بالصيغة تامة ولا يكفي تقديرها وان اكتفي به في
اثبات الحكم الذي لا يتوقف على صيغة مخصوصة بل على مجرد الدلالة على معناه ولا فرق في ذلك بين كون الثانية معطوفة
بالواو نظرا الى ان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى لم يكن من تواني الثانية والاولى
توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا ولا اختص الطلاق بالاولى لو وقع ذلك على وجه الاقرار بطلاقها لانه اقر بطلاق المذكورة
اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له درهم بل دينار **قوله** ولا بد
من حضور شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما اشهدا او لم يقل وسماعهما التلفظ شرط ح اجمع الاصحاب على ان الشهادة
شرط في صحة الطلاق ويدل عليه وراء الاجماع قوله تعالى بعد ذكر الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم والاية وان كانت محتملة للاشهاد
على الرجعة لقربها الا ان الاخبار خصصته وروى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن ابي جعفر ع قال الطلاق لا يكون بغير شهود
وروى ابو الصباح الكناني عن ابي عبدالله ع قال من طلق بغير شهود فليس بشيء وعن محمد بن مسلم قال قدم رجل الى امير المؤمنين
بالكوفة فقال اني طلقت امراتي بعد ما طهرت من محيضها قبل ان اجامعها فقال امير المؤمنين ع اشهدت رجلين ذوي عدل
كما امر الله فقال لا فقال اذهب فان طلاقك ليس بشيء والاخبار في ذلك مستفيضة والمعتبر سماع الشاهدين لانشاء الطلاق
سواء قال اشهدا ام لا لان الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود وفي حسنة ابن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع عن
رجل كانت له امراة طهرت من حيضها فجاء الى الحاكم فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ومثله روى صفوان
ابن يحيى في الحسن عنه ع وكما يعتبر سماعهما الانشاء اذا كان لفظا يعتبر رؤيتهما اشارة الاخرس وكتابة العاجز او الغائب لعموم قوله تعالى
واشهدوا والشامل للسماع والرؤية وتعبير المصنف بالسماع مبني على الغالب من وقوعه باللفظ **قوله** ولا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا

والشهادة

ولا بشهادة فاسقين ح لما كان الحكم بالصحة معلقا على الشاهدين العدلين كما صرحت به النصوص من الكتاب والسنة لم يكن العدل الواحد
كافيا ولا الفاسقان لفوات العدد المعتبر في الاول والوصف في الثاني وهل المعتبر في العدالة هنا ظهور ما يترك المعاصي والقيام
بالواجبات مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات ام يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور
الاشهر الاول لان الظاهر من الاية اعتبار امر زائد على الاسلام لقوله ذوي عدل منكم فان الخطاب للمسلمين فيستفاد اعتبار اسلام
الشاهدين من قوله منكم ويبقى الوصف بالعدالة ظاهرا في مثلها فلا بد من مراعاتها الا انه لا يتعين اعتبار العلم بما ذكروه من الملكة المقررة
في الشهادة وغيرها لجواز ان يدعى انه لا يظهر منه ما ينافي العدالة بين العدل والفاسق ولا يصح الحكم على المجهول بالفسق والى هذا ذهب جمع
من اصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه واما المصنف وباقي المتاخرين فهم على اصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة والقول الاخر
بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي اما بناء على ان الاصل في المسلم العدالة او الخصوص رواية احمد بن
ابي نصر البزنطي الحسنة قال سالت ابا الحسن عم عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت
فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله تعالى في كتابه فان
خالف ذلك يرد الى كتاب الله تعالى فقلت له فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامراتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق وقد
تجوز شهادتهن في غيره في الدم اذا حضرته فقلت فاشهد رجلين ناصبين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة واجزت شهادته
على الطلاق بعد ان تعرف منه خيرا وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد في قوله بعد
ان تعرف منه خيرا ينافي ذلك لان الخير قد تعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير به الذي
اظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرها من اركان الاسلام ان تعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه وفي
الخبر تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفاءه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى
اذا تقرر ذلك فالمعتبر شهادة شاهدين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب الزوج فهو بحكم المطلق فلا بد من اثنين خارجين
عنهما وفي ان احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم بلسانين فايهما اعتبرت شهادة الاخر ويتفرع على الشهود من اعتبار
عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع بطاق وح فلا يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة
اليهما حتى لا يصلح لاحدهما ان يزوج ام نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم الزوج بفسقهما مع ظهور عدالتهما في
الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته بما لا يخلو من قوة قوله
ولو شهد احدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده لم يقع الطلاق اما لو شهدا بالاقرار صح لما كان سماع الشاهدين شرطا في صحة الطلاق
كغيره من الشروط المعتبرة فيه كان المعتبر اجتماعهما في السماع على الانشاء الواحد فلو تعدد الانشاء وسمع كل واحد انشاء لم يقع لفقد شرط
الصحة في كل منهما واولى بعدم الوقوع ما لو سمع الانشاء شاهد واحد ثم اقر به عند اخر او لم يسمع الانشاء شاهدين ثم اشهدهما على الاقرار لان
الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار هذا اذا علم استناد الاقرار به الى ما وقع منه بغير اشهاد
اما لو اطلق الاقرار به سمع وصحت الشهادة عليه وحكم بوقوعه صحيحا لان الطلاق منزل على الصحيح سواء شهدا على اقراره الواحد شاهدان
او شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من
الاقرارين لان مورده واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ويدل على اشتراط سماع الشاهدين انشاء الطلاق الواحد حسنة احمد بن ابي
نصر قال سالت ابا الحسن عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان
يشهدا جميعا فقال انما امران يشهدا جميعا ولا ينافي ذلك ما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عم قال سالته عن
تفريق الشاهدين في الطلاق فقال نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا لان يحمل على تفريقهما في اداء
الشهادة لا في تحملها جميعا ويؤيده قوله وتعتد من اول الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا شهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا
به كذلك وان تاخر في وقت واحد فيكون ذلك اشد واكد لما يتوهم من ظاهره في اول الكلام وهذا هو الظاهر وان اريد انه
لا يثبت حتى يشهدا جميعا بوقوعه لان الطلاق لا يثبت الا بشاهدين قوله ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ولا
منضمات الى الرجال قد تقدم ما يدل من الاخبار على ان شهادة النساء لا تقبل في الطلاق وانما يعتبر شهادة عدلين ذكرين ويدل

عليه ايضا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فانه يدل على اعتبار ذكوريتهما لانه حقيقة فيه ودخول الاناث بالتبعية على خلاف الاصل
والاخبار قد تثبت المراد من الاية وخصصت ذلك والخناثى بحكم النساء في الشهادة **قوله** ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول
لغوا ووقع حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء المراد انه اتى باللفظ المعتبر في الطلاق قاصدا به انشاء فلو قصد الاخبار لم
يقع وان اتى باللفظ المعتبر في الانشاء كقوله اشهدا ان فلانة طالق قاصدا الاشهاد لا الانشاء والمايز بين العبارتين القصد
ويمكن علم الشاهدين به باخباره عنه وبالقرائن الدالة على احدهما والاصل في هذه المسئلة صحيحة احمد بن محمد قال سألته عن طلاق
فقال على طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال
من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق والمصنف رحمه الله قيد الرواية بقوله اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء وهو قيد حسن لان الرواية
قاصرة عن افادة الحكم مطلقا **قوله** ولفظه يقع على البدعة والسنة فالبدعة ثلث طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع
غيبته دون المدة المشترطة وكذا النفساء او في طهر قربها فيه والمشهور في كلام الاصحاب وغيرهم انقسام الطلاق الى السني والبدعي
والمراد بالبدعي المحرم ايقاعه الى البدعة وهو يقابل السنة النبوية وبالسني ما يجوز بالمعنى الاعم نسبة الى السنة النبوية ويعبر عنه
بالشرعي سواء كان مع ذلك واجبا كطلاق المولي والظاهر فانه يؤمر بعد المدة ان يفي او يطلق فالطلاق واجب تخييرا او محرما كالطلاق
مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق ولذا لم يكن عنه مندوحة فانه يخاف معها افساد الفراش ام مكروها كالطلاق عند التيام الاخلاق وسلامة الحال
وروي انه قال ابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق وقال ايما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير باس لم ترح رائحة الجنة وللتحريم اسباب
ثلثة احدها الحيض مع الدخول وحضور الزوج او حكمه وكون المرأة حائلا وفي معناه النفاس وثانيها عدم استبرائها بطهر اخر غير ما مسها
فيه وهذا سببان للتحريم عند جميع العلماء وثالثها طلاقها ازيد من واحدة بغير رجعة بين الطلقات اعم من ايقاعها بلفظ واحد او متعددة
وتحريم هذا النوع مذهبنا ووافقنا ابو حنيفة ومالك في بدعته الجمع بين الطلقات بلفظ واحد واتفق الجمهور على صحة الطلاق البدعي
مع الاثم واصحابنا على بطلانه ايضا اذ على الواحد فانه مع وقوعه مرتبا يقع واحدا اجماعا ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحدا على ما سبق من الخلاف
وحكم المصنف ببطلان الجميع يظهر في الاولين اما الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع لا بكل واحد من افراده لئلا ينافي حكمه بصحة
الواحدة بما سبق واعلم ان حكمهم ببطلان الطلاق البدعي لا يلائم تقسيمهم الطلاق اليه والى السني لان مورد القسمة ان يكون الطلاق الصحيح
كما هو المستعمل في سائر الاحكام القسمة وانما يحسن تقسيمه اليهما عند العامة القائلين بصحته فيهما ثم حصرهم الطلاق البدعي في الثلاثة
المذكورة مع الحكم ببطلانها تقتضي كون الطلاق الباطل اعم من البدعي فان طلق مرة لم يشهد عليه شاهدين ومن طلق بالكناية وشبهه
ذلك خارج عن البدعة مع كونه باطلا وينبغي ان يكون الطلاق ازيد من مرة مرتبا بدون الرجعة من قسم الباطل لا من اقسام البدعة
وتخصيص البدعة بالثلث المسئلة التي يراها العامة وحرمها قوم منهم لان الطلاق الثاني المترتب يستند بطلانه الى فقد شرط وهو
تعليقه بغير الزوجة واما كون التلفظ بالصيغة محرما فلا دليل عليه ومجرد التسويغ بذلك او تشبيهه باعتبار المشروعية مشترك
فيه جميع الاقسام المحكوم ببطلانها ما عدا الثلاثة ويرد في عبارة المصنف بحث اخر وهو انه قيد هنا بدعية طلاق الحائض بكونها
مدخولا بها والزوج حاضرا معها او غائبا دون المدة المشترطة ولم يذكر اشتراط كونها حائلا كما صنع فيما سبق في باب الحيض فاقتصر
على الشرطين ايضا وهو اجود من التنبيه التقييد بكونها حائلا ايضا لانه لا يرى جواز حيض الحامل فلا يفتقر الى الاحتراز عنه ولكنه
في شرائط الطلاق في اول الكتاب ذكره شرطا وجرى فيه على مذهب غيره فلذلك كان هنا اجود **قوله** والسنة تنقسم اقساما
ثلثة باين ورجعي وطلاق العدة فجعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من جملة اقسام الرجعي وداخل فيه فلا يجعل قسيما
له لتقتضي خروجه عنه وكان الاولى تقسيم طلاق السنة الى باين ورجعي ثم تقسيم الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما صنع في التحرير وفي القواعد
قسم الطلاق الشرعي وهو طلاق السنة بالمعنى العام الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص والمراد ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى
تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية ام باينة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان
الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى الباين والرجعي على السني والعدي والحكم فيهما واحد والتحقيق ان طلاق العدي من اقسام
الرجعي كما ذكرناه فلا يجعل قسيما له والطلاق السني بالمعنى الاخص يليه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص
البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه باينا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا

رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي
والقسمة حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يعتبر عليهما **قوله** فالبائن
ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة ح المعتبر في الدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل وهو غيبوبة الحشفة او مقدارها في
قبل او دبر والمراد بمن لم تبلغ المحيض من لا يمكن حيضها وهي من نقص سنها عن التسع فمن اكملتها يلزمها العدة وان لم تكن
ممن تحيض عادة وتقييد المختلعة والمباراة بما لم ترجعا في البذل لتقتضيا عدتهما فقد تكون بائنة وقد تكون رجعية فيتعدى
على البينونة ويمكن كذلك المراة ترجعان في البذل فتصير حينئذ رجعية الى آخر العدة سواء رجع ام لا وسواء علم برجوعهما ام لا لان العدة
الرجعية لا يشترط في تحققها علم الزوج بجواز الرجوع بل المعتبر جواز رجوعه شرعا وتظهر الفائدة فيما لو رجع الى المختلعة بعد رجوعها
وواقعها ثم طلقها على الشرائط فيكون الطلاق ح طلاق عدة وان كانت في الاصل بائنة فيترتب عليه حكم الطلاق العدي وعلى هذا
لا ينضبط ايضا تقسيم طلاق الرجعي الى العدي وغيره بسبب هذا الفرد الذي ابتدات عدته عن البينونة لان جعله رجعيا عديا انما
هو بعد رجوعها في البذل وقد صار بذلك رجعيا كما قررناه وللاصحاب خلاف في ان الرجوع المخالع بعد رجوعها في البذل ووطيه
هل يصير الطلاق طلاق عدة ام لا لما ذكرناه من الوصفين الطرفين والاقوى انه طلاق عدة لاجتماع شرائطه **قوله** والرجعي هو الذي
للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع ام لم يراجع المراد ان الطلاق الرجعي ما كان قابلا للرجوع فيه شرعا وان لم يحصل الرجوع وذلك ما عدا الاقسام الستة
وستة طلاق المختلعة بعد رجوعها في البذل فيكون طلاقها تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي **قوله** واما طلاق العدة
فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ح هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق
على ما اعتبره المصنف من التقسيم وفائدة ذكره من اقسام الطلاق الرجعي ما يترتب عليه من الاحكام فيلحقه الخاصة وهي التحريم في التاسعة
مؤبدا والافتقار بعد كل ثلث الى المحلل اجماعا وجملة ما يعتبر فيه مع الطلاق الرجوع في العدة والمجامعة ثم الطلاق بعدها للنفي اي وقت
شاء مما يصح فيه الطلاق وبهذه الكيفية وردت الاخبار الكثيرة الصحيحة فمنها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع انه قال كل طلاق لا يكون على السنة
او على طلاق العدة فليس بشيء الى ان قال واما الطلاق الذي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان
يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها
من يومه ذلك ان احب وبعد ايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها
طلقها الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره **قوله** ولو طلقها قبل المواقعة
صح ولم يكن للعدة لان شرط طلاق العدة المواقعة بعد الرجعة ولم يحصل فيكون طلاقه سنة بالمعنى الاعم **قوله** وكل امراة استكملت الطلاق
ثلثا حرمت ح هذا هو المعروف في المذهب ودلت عليه الادلة من الكتاب والسنة قال تع فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره وهو شامل باطلاقه لطلاق العدة وغيره وفي بعض الاخبار ان طلاق السنة بالمعنى الاخص لا يحرم في الثالثة وهو شاذ والمراد
بقوله راجعها او تركها اي تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها **قوله** اذا طلقها في جميع العدة ثم نكحها
مستانفا ثم طلقها وتركها ح هذا هو الطلاق المعبر عنه بطلاق السنة بالمعنى الاخص وهو يشارك طلاق العدة في تحريم الثالثة الى ان
تنكح غيره ويفارقه في ان هذا لا يحرم مؤبدا مطلقا اما الثاني فهو محل وفاق ولا يوجد مخالف فيه واما الاول فيدل عليه عموم قوله تع
فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن طلاق السنة اذا اراد ان يطلق
الرجل امراته ثم يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض ثم تطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تعتد ثلثة قروء
فاذا مضى ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تفعل فان تزوجها
بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقراؤها
من غير ان يراجعها فقد بانت باثنتين وملكت امرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تفعل فان تزوجها بمهر جديد كانت معه على واحدة باقية وقد مضت اثنتان فان اراد ان يطلقها طلاقا لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت اشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ونبه بقوله ولا يهدم عدتها
تحريمها في الثالثة على ما روي في شواذ الاخبار عن عبد الله بن بكير عن زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله والذي

يطلق التفسير وهو العدل بين المرأة والرجال ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا
رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له
بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها
لم تحل له الا بزوج وهذه الرواية مع شذوذها وارسالها وبعد ابن بكير وهو فطحي المذهب لا يعتمد على روايته خصوصا مع مخالفتها
لغيرها بل للقران الكريم ومع ذلك ففيها قادح اخر وهو ان عبد الله كان يفتي بمضمونها ورجع في امرها فقال هذا مما رزق الله من
الراي قال الشيخ ومن هذا حاله يجوز ان يكون اسند ذلك الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به لما راى اصحابنا لا يقولون بما
يقول به واما اسنده الى من رواه عن ابي جعفر ع وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب
الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فتيا يعتقده لشبهة الى بعض اصحاب الائمة
واذا كان الامر على ما قلناه لم نعرض هذه الرواية على ما ذكر في غيرها والعجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير انه قال في
كتاب الرجال ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه والثقة وذكر غيره من علماء الرجال كذلك وهذا الخبر مانع من عبد الله
بن بكير لان الشيخ في التهذيب رواه عن محمد بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عنه عن زرارة والجميع ثقات وكيف كان فهو بالاعراض
عنه صحيح حقيق لما ذكرناه من شذوذه ومخالفته للقران بل لسائر علماء الاسلام واعلم ان تعريف المصنف وغيره الطلاق السني بالمعنى
الاخص يقتضي اختصاصه بذات العدة وان يشمل العدة البائنة والرجعية وفي كثير من الاخبار كالذي اسلفناه ما يدل على اختصاصه
بالعدة الرجعية ثم لا يراجع فيها والوجه لحوق احكامه لكل طلاق لا يلحقه رجعة سواء كان ذلك لعدم العدة ام لكونها بائنة ام لكونها رجعية
ولم يرجع فانه لا يحرم به في التاسعة فوجب الاختصاص في ذلك الحكم بطلاق العدة ولصدق عدم الرجعة في جميع ما ذكرناه وبقي للطلاق
اقسام اخر خارجة عن الامرين يأتي الكلام فيها انشاء الله تعالى وقول المصنف فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها بعقد جديد يريد به تزوجها بعقد
جديد واطلق عليه اسم المراجعة من حيث اللغة لانه رجوع الى النكاح الذي كان فعله سابقا وان لم يكن تلك مراجعة اصطلاحا **قوله**
اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية للعدة اجماعا الخ اتفق العلماء في جواز طلاق الحامل مرة بشرائطها الموجب المقتضي
وانتفاء المانع منه كغيرها واختلف الاصحاب في جواز طلاقها ثانيا بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الصدوقان الى المنع منه الا بعد
مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره والشيخ اطلق جواز الطلاق
للعدة ومنع من طلاقها ثانيا للسنة وابن ادريس والمص وباقي المتاخرين جوزوا طلاقها مطلقا كغيرها واما الاخبار ففي كثير منها ان
طلاق الحامل واحدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي عما زاد على واحدة من غير فرق بين طلاق العدة وغيره وفي بعضها النهي
عما زاد على واحدة وفي بعض اخر التصريح بجواز تعدده ثلثا وتحريمها بعدها من كونه مع تخلل الوطي وعدمه وفي رابع بجواز تعدده مصرحا
بتخلل الوطي المفيد لكونه طلاق العدة وفي خامس النهي عن الثاني بعد الوطي الى ان يمضي شهر وقد اختلفوا في طريق الجمع بينها فابن الجنيد
خصص اخبار الجواز بطلاق العدة نظرا الى التصريح بعضها به وخصص ذلك البعض بما وقع بعد شهر بينه وبين الرواية التي دلت
على النهي عنه قبله ولم يتعرض لطلاق السنة الا ان عموم اختصاص الجواز بطلاق العدة واما الشيخ فجمع بينها بحمل اخبار النهي عن الزائد
عن واحد وما في معناه على طلاق السنة واخبار الجواز على طلاق العدة للتصريح بعضها به وفيه نظر لان الاخبار الدالة على جواز طلاقها
متعددة منها ما هو مطلق في جوازه كاطلاق الاخبار الاخرى في النهي كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بطرق متعددة ومتون متقاربة
منها سألته عن الحامل يطلقها زوجها ثم يطلقها الثالثة ثم تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهذه شاملة لطلاق العدة وغيره بان يراجعها
ثم يطلقها في طهر اخر ونحو ذلك وكلاهما خارجان عن العدي والسني بالمعنى الاخص ومنها ما هو مصرح بجواز تعدده مع كونه ليس عديا
ولا سنيا كذلك كرواية اسحق بن عمار ايضا عنه ايضا انه سأله عن رجل طلق امراته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها الثالثة في
يوم واحد تبين منه قال نعم فهذه صريحة في جواز تعدد طلاقها للسنة بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينها بالمنع منه مع ان الاخبار الدالة على
كون الطلاق عديا ليس فيه ما يدل على اختصاصه به بل يجري مجرى ضمنه كما في رواية يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى
فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها فقال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها
تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها

التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها
قال ان تضع ما في بطنها ثم فقد حلت للازواج وايضا كان عليه ان يقيد الجواز بكون الطلاق بعد شهر كما ذكره في هذه الرواية وهي اصح سندا
من غيرها فلا يحصل بالجمع الذي ذكره الشيخ اعمال الاخبار كلها لان هذا الخبر لا يوافق حمله وجمع ابن الجنيد افعد لما ذكرناه ثم ليس في كلامه
تبين مراده من الطلاق السني الذي يتعرض هل هو السني بالمعنى الاعم او الاخص فان اراد الاول كما فهمه عنه بعضهم ففيه ان ما ذكرنا من الروايات
مصرح بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو سني بالمعنى الاعم فكيف يجمع بينهما بحمل اخبار النهي عن الزائد على السني وايضا فالطلاق العدي
سني بهذا المعنى فالطلاق المنع منه يتناول العدي وحمله على ان المراد به ما عدا العدي من افراده فلانه خلاف الظاهر وخلاف ما يقتضيه الجمع وان اراد
به السني بالمعنى الاخص كما فهمه جل المتاخرين ولان الظاهر من الاستعمال من النصوص ففيه ان اخبار الجواز شاملة للعدي وغيره كما بيناه
والسني بالمعنى الاخص لا يتحقق في الحامل لانه لا يصير كذلك الا بعد الوضع والعقد عليها ثانيا وحينئذ فلا يكون حاملا والكلام في الطلاق الرابع
بالحامل ثابتا ولا يمكن الحكم بتمييزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهي حامل ولا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فتصير حينئذ سنيا عنه لان
النية لا تؤثر في نفسها في طلاق العدي والسني بمقابل يتوقفان على شرط متاخر عنهما وهو اما الرجعة في العدة والوطي فيصير حينئذ الطلاق
السابق عديا او الصبر الى ان تضع وتجديد العقد فيصير الطلاق الواقع بها حاملا سنيا وبعد الوضع لا تصير حاملا ولا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك
الا ان يقال ان تجديد نكاحها بعد الوضع يكون كاشفا عن جعل الطلاق السابق سببا فيلحقه حكم النهي وهذا ايضا في غاية البعد بل الفساد
لان خبر النهي انما دل عليها وهي حامل وهي رواية منصور والصيقل عن ابي عبد الله ع عن الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها قلت فانه
لا يبدله بعد ما يراجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع فكيف يحمل هذا النهي على ما بعد الوضع مع انه حال الحمل لا يحكم بكونه سنيا او عديا حتى
يقال يتعلق به النهي او لا ذكره ايضا فان الطلاق العدي الذي لفرد له فيه لا يظهر بمجرد الطلاق ولا بالنية بل الرجوع في العدة والوطي فوقوع
الطلاق مراعى بذلك من غير ان يحكم بصحته حال وقوعه وعدمه ولا دليل عليه بل هو دوري لان جواز الرجعة يتوقف على صحته فلو توقف صحته
عليها دار والحق الاعراض عن هذه التكلفات التي لا يدل عليها دليل والرجوع الى حكم الاصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقا بشرائط
وعدم الالتفات الى هذه الاخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة لنزولها عن الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز او حمل اخبار النهي على الزائد
على الكراهة وجعله قبل شهر اكد من غيره ان يفرق بين كون الواقع طلاق عدة او سنة بعينه وقد ظهر بذلك ان القول بجواز طلاقها مطلقا بذلك
ان القول بجواز طلاقها مطلقا هو الاقوى واعلم انه قد ظهر ان القول بجواز طلاقها ثانيا للعدة وفاق في الجملة لان المتاخرين جوزوه مطلقا
والشيخ خص الجواز به وابن الجنيد قيده بوقوعه بعد شهر وابنا بابويه اطلقا جوازه بعد ثلثة اشهر وبذلك ظهر صحة ما ادعاه المصنف
من جوازه اجماعا وان كان بعضهم يشترط في صحته شرطا زائدا الا ان ذلك لا ينافي الحكم بجوازه وبهذا يظهر ان ما قيل من ان دعوى المصنف
الاجماع مخصوصة بما بعد عصر الصدوقين وابن الجنيد لانهما يخالفان في جوازه لانك قد عرفت انهما لا يخالفان في جوازه وانما
يشترطان فيه شرطا اخر كما لا يخفى **قوله** اذا طلق الحائل ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا وان طلقها في طهر اخر
من غير مواقعة فيه روايتان الخ اعلم ان طلاق الحائل ثانيا لا يخلو اما ان يقع بعد المواقعة بعد المراجعة او قبلها والاول يصح اجماعا
والثاني ان ما يقع في طهر اخر غير الطهر الذي طلقها فيه او فيه وفي صحة الطلاق في كل منهما قولان اظهرهما بين الاصحاب الصحة والمستند
فيهما ما دل على وقوع الطلاق بالزوجة مطلقا من الكتاب والسنة الشامل لموضع النزاع لانها بعد الرجعة تصير زوجة ولوجود المقتضي
للصحة وهو وقوع الطلاق من اهله في محله فان محله المراة الطاهر من الحيض المطلقة في طهر لم يقربها فيه بجماع والاصل عدم اعتبار
امر اخر وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المواقعة بعد الرجعة وكون ذلك يحتاج الى دليل ويدل على الاول بخصوصه حسن من صحيح عبد
الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سالنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة
اتثبت التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم
طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وذلك في ذلك ابن ابي عقيل فقال لو طلقها
من غير جماع بتدنيس مواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك
لما وضع الله ما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه ويظهر ضعف قوله مع شذوذه فانا لا نسلم ان الطهر لا ينقض بكون المواقعة
للقطع بان تخلل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق سواء وقع فيه ام لا ثم لا نسلم اشتراط انقضاء الطهر في صحة الطلاق مطلقا

واما اشتراط انقضاء الطهر الذى واقعها فيه وهو منتف هنا لان الطلاق الاول وقع بعده فى طهر اخر لانه الفرض فلا يشترط امر اخر واحتجوا له ايضا وان لم يذكره برواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال المراجعة فى الجماع والا فهى واحدة ويمكن الاحتجاج به ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلام فى الرجل يطلق امراته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ووجه الاستدلال بهما وان لم يذكر الاستدلال طهر اخر مع المواقعة ان ذلك امر معلوم من قواعد الطلاق لا خلاف فيه ان الطهر الذى حصلت فيه المواقعة لا يصح فيه الطلاق فاشتراط المواقعة بعد الرجعة يقتضى اشتراط طهر اخر لمن اراد الطلاق ثانيا واجيب بان الاخبار قد تعارضت كما ترى فلا بد من الجمع بينهما وقد جمع الشيخ فى كتابى الحديث بحمل النهى عن تكرار الطلاق من دون تخلل الوطء على طلاق العدة لانه مشروط بالعدة والوطء وحمل اخبار الجواز على طلاق السنة بالمعنى الاعم والمصنف رحمه الله يطلب نسبة هذا الجمع الى التحكم ووجهه ان كلا من الاخبار فى الرجل يطلق على الوجه المذكور وحينئذ الامام عليه السلام بالجواز والنهى من غير استفصال فيفيد العموم من الطرفين ولان شرط الطلاق العدى الموطوء بعده وبعد الرجعة فى العدة وهنا يشترط فى جواز الطلاق ثانيا سبق الوطء وليس سبقه ليس بشرط فى طلاق العدة انما الشرط تاخيره فيلزم الشيخ اخذ غير الشرط مكانه على رواية ابى بصير معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم وللشيخ بان يجيب بان الباعث على الجمع التعارض فلا يضرها عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه لان تخصيص العام لاجل الجمع جائز خير من اطراح احدى الحالتين والوطء الذى جعل معتبرا فى الطلاق ثانيا بجعل الطلاق السابق عديا وليس الحكم مختصا بالطلاق الثانى بل بهما معا بمعنى ان من اراد طلاق المراة للعدة اربعين مرة فليس له ذلك فلا يتحقق الا بالمراجعة والوطء ليصير الثانى عديا ايضا ويصير الثالث محكمها التحريم الى الثالثة عليه قطعا بخلاف ما لو طلقها على غير هذا الوجه فان فيها اخبارا كثيرة تؤذن بعدم التحريم تقدم بعضها وذكر الشيخ فى التهذيب منها جملة معتبرة فى مواضع ويؤيد هذا التاويل قوله فى رواية محمد بن مسلم ثم طلق فى طهر اخر على السنة فانه صريح فى ارادة طلاق السنة المقابل لطلاق العدة فى اصطلاحهم وان كان اعم منه بحسب الواقع ويؤيد دلالة العدى الذى يوجب التحريم بغير اشكال رواية المعلى بن خنيس عن ابى عبد الله عليه السلام قال الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق وهذا الخبر الذى جعله الشيخ موجبا للجمع بينهما بما ذكره ويؤيده ايضا رواية ابى بصير فى الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذى لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندى فاردت ان طلقها فتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان ينقضى عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لى بها حاجة وهذا صريح فى ان من اراد طلاقها للعدة فيفعل كذلك ولا ينافى ان من لم يرد هذا النوع من الطلاق لا يجوز له فيبقى الاخبار التى دلت على جوازه لا معارض لها لكن يبقى فى هذا الجواب ان فى اخباره دلالة على ان غير طلاق العدة لا يحرم فى الثالثة والشيخ وغيره من الاصحاب لا يقولون به وقد انكره هو فيما سلف اشد انكار وهنا ذكر هذه الاخبار لاجل الجمع ولم يتعرض لما يلزم منها بل اقتصر على انها مختصة بطلاق العدة وهو جيد لولا ما اشتمل عليه من الحكم الذى لا يطابق المذهب ولو حمل بينهما بحمل اخبار النهى عن الطلاق ثانيا من غير جماع على الكراهة بمعنى استحباب توسط الجماع بين الطلاقين والاخبار المجوزة على اصل الاباحة مع ابقاء الطرفين على العموم كان اولى وجه اولوية الجماع البعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتفق لتصير الامرات على طرف النقيض حيث ان ذلك معدود عند اصحابنا من طلاق البدعة كما سلف ثم لو لم يظهر الوجه فى الجمع كان متعينا حذرا من اطراح احدها راسا والجمع بما يقتضيه اصول المذهب كما جمع الشيخ والحمل على الجواز والاستحباب سالم عن ذلك وموجب لاعمال الجميع نظيرا ما ذكره المصنف وغيره من اولوية تفريق الطلقات على الاطهار وهذا ما يتعلق بالقسم الاول من شقى المسئلة وهو ايقاع الطلاق فى طهر اخر غير الذى طلقها فيه اولا واما الثانى وهو ايقاع الطلاق الثانى بعد المراجعة فى الطهر الذى طلقها فيه اولا فقد ذكر المصنف وغيره ان فيه روايتين ايضا احدهما رواية اسحق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امراة ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها ثم بدا له فراجعها ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك فى طهر واحد قال تبين منه وهذه صريحة فى الجواز والاخرى دلالة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام وهى التى بينت وانه لا يطلقها ثانيا حتى يمسها ودلالتها على اعتبار طهر اخر بالالتزام كما ذكرناه حيث ان مسها يوجب توقف الطلاق على طهر اخر وجعلها فى مقابلة تلك الروايات الدالة على عدم اعتبار المس اولى مع ان العلامة فى المختلف ولكن فى الشرح وغيرها لم يذكروها هنا مع انها اقوى دلالة على ذلك المطلوب وذكروها باحدى الروايتين هناك وفى الحقيقة

قوله وربما ذكر منا من صحابنا عدم اشتراط الرجوع نقلت ثابتا ... واستحباب حالة الرجوع ... واستحسن عدم اشتراط ... الجلية والرواية صحيحة ...

وفيه

هي يصلح للدلالة من الطرفين كما ذكرناه وفي قول المصنف بعد نقل الروايتين في المسئلة لكن الاولى هنا تفريق الطلقات على الاطهار وقوله في المسئلة السابقة
ان وقوع الطلاق هو الاصح اشارة الى الفرق بين الروايتين هنا وفي السابقة وهو كذلك لان الدال على صحته في السابقة صحيحان وعلى العدم رواية ابي
بصير وهي ضعيفة سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقها عبد الكريم وهو مشترك بين الضعيف والثقة وكذلك ابو بصير كما حققناه سابقا
وان كان المشهور خلافه واما الثاني فلان دلالتها ظاهرة في ان المراجعة تتوقف على الجماع لا الطلاق واشتراط المراجعة بالجماع مع انها معارضة
بصحيحة عبد الرحمن ابن الطائي عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة قال نعم ومثلها صحيحة محمد بن مسلم عنه ع والماجد عبد الرحمن بن
الحجاج فيه وان كان صحيحا الا انهم لم يتعرضوا لنفي تلك المسئلة وانما ذكرناه نحن ومع ذلك فلا تعارض للصحيحين ويمكن الجمع بينهما بما ذكرناه
وبان الخبر ايماء لعله للنهي عن الطلاق قبل المس والنهي بمجرده لا يفيد البطلان الا في غير العبادات فلا تعارض فلذلك كان القول بجواز
الطلاق من دون الوطي اصح واما الثانية فالامر فيها بالعكس فان الخبر الدال على الجواز ليس من الصحيح لكنه من الموثق والصحيح ارجح منه
فكان العمل بمقتضاه اولى ولكنه ليس بمتعين لانه لا يدل على البطلان كما ذكرناه ويمكن حمله على الكراهة لمعارضة ما تقدم له في المسئلة الاولى
واذا حمل لاجلها على شيء سقطت دلالته على الثالثة وبقي موثقة اسحق بن عمار لا معارض لها ويؤيدها عموم ما دل على جواز تطليق الزوجة من
الكتاب والسنة فان المراجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك فلا قائل بالمنع من الطلاق في المسئلتين سوى ابن عقيل في الاولى
صريحا وفي الثانية لزوما وهو غير قادح في الاجماع على الجانب الاخر على قواعد الاصحاب كما علم من غير مرة واما موافقة الشيخ له في المنع من طلاق
العدة فغير قادح للمخالفة لان الطلاق المتعدد الذي يجوزه في المجلس الواحد يتخلله الرجعة في مجلس الطلاق زوجة قطعا ومع ذلك
لا يقول احد انه طلاق عدة تنبيه الاول انه ما ذكره المصنف من قوله بعد نقل الروايتين والاولى الخ اجود من قول العلامة في القواعد انه يجوز
تعدد الطلاق في الطهر الاول لعل اقوى الروايتين لما عرفت من ان رواية الجواز بالنسبة اقوى من رواية المنع لانها صحيحة وتلك موثقة تعد
من قسم الضعيف وزاده ولده في الشرح اشكالا بقوله وانما كانت الاولى اقوى من حيث السند ومن حيث اعتضادها بعموم القرآن والاخبار
الصحاح فان السند فيها اضعف قطعا الا اقوى واما الدلالة فقد ذكرناه بخلاف تعدد الطلاق في الطهر الواحد ومع ذلك فيها دلالة
على جواز الطلاق ثانيا في الطهر الاول لان الاولى لا يمنع من نقيضه وقال فخر الدين ايضا ان وجه الاولوية ارتفاع الخلاف فيه ولا يخفى
ما فيه لان الخلاف لا يرتفع بذلك لما عرفت من ان ابن ابي عقيل لا يجوز الطلاق الا بعد المواقعة وليس الخلاف الا معه واما الشيخ فلا يمنع من اصل الطلاق
المتعدد سواء تفرقت على الاطهار ام لا وانما يمنع من نوع خاص منها كما عرفت فليس الخلاف في المسئلتين على حد يتحقق ثمرته الا مع ابن ابي عقيل
ولا خروج من خلافه الا بالجماع بعد الرجعة ثم الطلاق في طهر اخر وبهذا يظهر ان الاولوية المحضة انما هي تفريق الطلقات على الاطهار مع مراعاة
الجماع بعد الرجعة كما حكاه الباقر من فعله ع الثاني حيث يجوز الطلاق ثانيا في العدة غير وقاع يكون الطلقة رجعية ايضا كالاولى وان كان واقعا
بعد الرجعة السابقة من غير مس لان الرجعة ترفع اثر الطلاق ويصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل الطلاق كما دلت عليه الاخبار السابقة
حيث جوز طلاقها ثانيا وثالثا مع تفريق المطلقات على الاطهار والاخبار التي دلت على اعتبار الوقاع لسبب منافية لذلك لانها جعلت الوقاع
معتبرا في الطلاق الثاني لان جواز الرجعة بعده وعدمها وان كان جواز الرجعة مترتبا على صحة الطلاق الا ان ذلك امر اخر غير الحكم بكون الطلاق بائنا
او رجعيا وانما يرتفع حكم الدخول السابق بانقضاء العدة في الرجعي او بالطلاق البائن مطلقا فاذا وجد العقد عليها بعد ذلك اعتبر الدخول
بعده نعم جعل الطلاق المسلم رجعيا او وطي لعوض كون الطلاق بعوض وكانت بائنة قبل ان ترجع في البذل لم يزل الحكم الزوجية التي منه مدخولا بها
الى ان تنقضي العدة فلو رجعت في البذل فرجع في الطلاق عاد حكمها السابق وصارت مدخولا بها وهذا مما لا خلاف فيه ولكنه على تعم

قوله اما لو وطئ لم يجز الطلاق الا في طهر ثان الخ فلا يستثنى منه التي لا يشترط فيها الاستبراء الصغيرة التي لا تبلغ المحيض واليائسة والحامل وهذا الحكم منتف
في اليائسة اذ لا عدة لها فيبقى الوصف مخرجا للحامل والصغيرة ويمكن فرضه في اليائسة بان يتجدد الياس بعد الرجوع والوطي فيسقط اعتبار
الطهر الثاني فيها ايضا لعدم امكانه

قوله لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق الخ اذا شك الرجل في طلاق امرأته لم يحكم بوقوع
الطلاق لان الاصل عدمه وبقاء النكاح كما انه يستصحب اصل التحريم عند الشك في النكاح فالاصل الطهارة عند الشك في الحدث بالعكس لو شك
في عدده علم باصله اخذ بالاقل واستصحب حكم الاصل في الزيادة كما يستصحب عند الشك في اصل الطلاق خلافا لمالك حيث ذهب هنا الى الاخذ
بالاكثر كما اذا تحقق النجاسة في ثوبه ولم يعرف قدرها فانه ياخذ بالاكثر ويغسل جميع ما يقع فيه الاشتباه ولو في جميع الثوب ورد بالفرق
بين الامرين فانه ليس للنجاسة قدر معلوم حتى يستصحب اصل العدم فيما عداه وقد تيقن بالنجاسة فيجب استصحابها الى ان يتيقن الطهارة بخلاف ما نحن

فان قدر الطلاق من واحدة واثنين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه وحدوث النجاسة من تيقن الطهارة بخلاف ما هنا فان قدر الطلاق من
واحدة واثنين معلوم فيستصحب اصل العدم فيما عداه وحدوث النجاسة من تيقن تحققها طرف من الثوب ويشك في اصابتها طرفا اخر فلا
يجب غسل الموضع المشكوك فيه ولو دار الشك بين طلاق امراتين من نسائه وجب اجتنابهما الى ان يتذكر لتحريم احديهما قطعا واشتباهها
بصاحبتها حتى لو اشتبهت في الاربع وجب اجتنابهن ويكون مسئلة الطلاق هنا كما قاله في المسالك في الاول على حد اناء النجاسة وليس كذلك ما لو دار
الاشتباه بين زوجتي رجلين بان اراد طلاقهما ولم [يطلق] الا واحدة الا اشتبهت المطلقة وبدا لهما في طلاق الاخرى فانه لا يحكم بطلاق واحدة منهما
بخلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربطه لبعض امره ببعض والرجلان يمتنع الجمع
بينهما في توجيه الخطاب ومعلوم ان احدهما لو انفرد بما لم يحكم بوقوع طلاقه فيستحيل ان يتغير حكمه بمقاله غيره وهذا كما سمعنا صوت حدث
بين اثنين ثم قام واحد منهما الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو ان الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث في احديهما ثم التبس عليه لزمه قضاهما
صلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق بينهما نعم انه اذا كان الشخص واحدا لم يمتنع الخطاب عليه بواحدة لم يتعلق بواقعتين واعلم
انه على عدم تقدير الحكم بالبطلان مع الشك في العين او العدد لا يخفى طريق الورع والاخذ بالاحتياط في ذلك فيتحقق وقوع الشك في اصل
الطلاق وهو رجعي والعدة باقية ان يراجعها ليكون على يقين من الحل وان كان بعد ان طاب نفسا بالاعراض عنها طلقها ليحصل الحل لغيره يقينا ولو كان
الشك في العدد بين اثنين وثلثا ينبغي ان لا ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان كان الشك في انه اوقع الثلث او لم يوقع شيئا طلقها ثلثا
لتحل لغيره يقينا او اوقع واحدة ثم لا يراجع فيها الى غيره ذلك من صور الشك **قوله** اذا طلق غائبا ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى
الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم [على] الاصل في هذه المسئلة رواية سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عم عن
رجل طلق امراته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم واقام مع المراة شهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المراة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك
واشهدت على طلاقها قال يلزم الولد ولا يقبل قوله ويؤيده ما ذكره المصنف من انه بفعله يكذب بينته فلا تسمع وبان تصرف المسلم
يبنى على الصحة فان ادعى بعد ذلك ما يخالفه فلا يزول ما قد ثبت سابقا ويشكل الاخير بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يقترن
بما ينافيه ولهذا لو شهدناه يجامع امراة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فان اقر انه زان يحكم عليه بمقتضاه وانما يكذب بفعله
بينته فانما يتم مع كونه هو الذى اقامها فلو قامت الشهادة حسبة ووقعت بما ينافي فعله قبلت وحكم بالبينونة ويبقى في الحاق الولد بهما
او باحدهما ما تقدم من اعتبار العلم بالحال وعدمه وهذا كله اذا كان الطلاق بائنا او رجعيا وانقضت العدة والا قبل وحسب الثلث
فيكون الوطؤ رجعة **قوله** اذا طلق الغائب واراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا ووجوب
التربص تسعة اشهر للشيخ وهو في النهاية والمستند حسنة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عم ما تقول في رجل عنده اربع نسوة فطلق واحدة
منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وعلى مدلول الرواية اقتصر ابن ادريس
فلا يعدى الحكم الى التزويج باخت المطلقة محتجا بان ذلك قياس لا يجوز عندنا ولكن التعليل المستنبط [منها] وجب في تزويجها بالاخت يصبر
الى ان تنقضي عدتها بحسب ما يعلم من عادتها واراد بالعلم هنا ما سبق نظيره من العلم بانتقالها من طهر الى اخر بحسب عادتها وهو الظن الغالب
ورد عليه في المختلف بانه لا فرق بين الامرين وكما يحرم الخامسة كذا يحرم الاخت في العدة وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر استظهارا كذلك
يجب في الاخت وبان العلم بانقضاء العدة يوجب جواز تزويج الخامسة كما يجوز تزويج الاخت وانما يجب الصبر مع الاشتباه ولابن ادريس ان يقول
انه لم يلزم بحكم الاصل حيث الاجماع الذي يغنيه في المسلم من نظائرها فلا يمكنه المخالفة ويرجع في غيرها الجمع عليه الى حكم الدليل ولما لم يذكر الشيخ
الاخت تبعا للرواية اقتصر ابن ادريس على موافقته في موضع الوفاق خاصة فلا يضره ما ذكر من اشتراكهما في الموجب فلان يمنع الاشتراك
ما ذكره من حكم الخامسة امر مبنى على الاستظهار لا على الدليل القطعي فلا يلزم مثله فيما ناسبهما اما ايراده عليه بانه مع العلم بانقضاء العدة لا فرق
بين الامرين فليس بشيء لان هذا الذي اعتبره انما هو العلم بالمعنى الاعم وهو لا يدفع الاشتباه والحكم في الاستظهار في موضع النص ويؤيد ما ذكره
ابن ادريس من جواز الرجوع الى ما يعلم من العادة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال اذا طلق الرجل امراته وهو غائب فليشهد عند ذلك فاذا مضى
ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها وهي شاملة للاخت وغيرها واعتبار الثلثة الاشهر مبنى على الغالب من ان كل شهر يحصل فيه حيضة للمراة تنقضي العدة
ثلثة اشهر غالبا وهو الظن الغالب على عادتها ولو فرض اشتباه عادتها كانت الثلثة الاشهر في معناها وهي المسترابة فالجمع بين هذه الرواية
والسابقة يحصل بالاقتصار بالسابقة على ما دلت عليه خاصة والعمل في غيره بما دلت عليه الثانية مع ان هذه اصح سندا من الاولى واما القول بالتربص

سنة فهو مانع

سنة فيها فاوجه
عن الامرين وقياس على عدة المسترابة وسياق ما فيهما وبهذا القول عمل العلامة في القواعد مقتصرا عليه وبالسعة عمل في المختلف والحق ينتصرا
عليهما واقوى الاكتفاء بالتسعة وبعدم الفرق بين تزويج الخامسة والاخت وموضع الاشتباه ما اذا كان الطلاق رجعيا فلو كان بائنا
جاز تزويجهما كما تقدم في النكاح **قوله** يكره للمريض ان يطلق ولو طلق صح طلاق المريض كطلاق الصحيح بموارد بخصوصه كما سبق
ومعنى الكراهة النهي عنه في كثير من الاخبار بل ظاهر الطلاق عدم جوازه روى زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يتزوج
وروى عبيد بن زرارة عنه ع وجه حملها على الكراهة الجمع بينها وبين ما دل على جوازه في اخبار كثيرة يأتي بعضها ثم ان كان الطلاق
رجعيا بمنزلة الزوجية وان كان بائنا لم يرثها الزوج مطلقا كالصحيح وترثه هي في العدة وبعدها وكذا الرجعية بعدها الى سنة من حين
الطلاق ما لم تتزوج لغيره او يبرأ من مرضه الذي طلق فيه **قوله** هذا هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم وذهب جماعة
منهم الشيخ في النهاية الى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقا واختصاص الارث بعدها بالمرأة منه دون العكس الى المدة المذكورة
ووجه المشهور ان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة المنافي للميراث وبه يحصل خروج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع فيبقى
الباقي ولان المقتضي لارثها تهمته بمنعها من الارث كما سيأتي وهو منتف من جانبه ومن الاخبار موثقة زرارة قال سألت ابا
جعفر ع عن رجل طلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دامت له عليها رجعة وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها اجماعا للثبوت مطلقا فيبقى
في ميراثه والقرب واذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا لفائدته وحسنة الحلبي انه سأل عن يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه
قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك الا في الرجعي لانتفائهما في الحكم فهو في البائن وحجة الشيخ واتباعه روايات تدل
بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل للاخبار من غير تقييد والاول الرجوع الى حكم الاصل والوقوف على موضع الوفاق فيما
دل على الاول **قوله** فلو قال طلقت في الصحة بائنا منه ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها وجه القبول ان اقرار المريض بما له
ان يفعله مقبول كما في بابه وان كان على الوارث وان ينزل ما اقر به بفعله حال الصحة منزلة ما لو فعله حال الصحة ولان الحكم معلق على
انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس بانشاء وحينئذ فلا ترثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره
المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا هو التهمة بفواده من ارثها وهو موجود
مع الاقرار فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولا ترثها ولا يخلو من اشكال للفرق بين الاقرار
والانشاء **قوله** ولو قذفها وهو مريض ولاعنها وبانت منه باللعان لم ترثه الاقتصار بالحكم بالطلاق **قوله** لما كان هذا الحكم ثابتا
مع الطلاق البائن على خلاف الاصل اقتصر فيه على مورده فلا يتعدى الى غيره من الاسباب التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان
المسبب على القذف حال الصحة فلا خلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي يحصل بها البينونة في حال المرض كاللعان المسبب على
القذف في حال المرض فهو علة الالحاق بالطلاق وتردد فيه العلامة في القواعد ولا وجه له على اصله **قوله** وهل التوريث لمكان
التهمة قيل نعم والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة في ثبوت الارث مع سؤالها بالطلاق تردد اشبهه انه لا ارث
كما لو خالعته او بارأته اختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مترتب على مجرد الطلاق كيف اتفق او معلل بتهمته
في ارادة حرمانها عن الارث فعوقب بنقيض قصده كما لو قتل مورثه استعجالا للارث فانه يحرم الميراث فذهب الشيخ في كتابي الفروع
والاكثر الى الاول لاطلاق النصوص بكون الطلاق في تلك الحال مقتضيا لذلك ولان العلة مستنبطة لا منصوصة فلا يعتبر وذهب
في الاستبصار الى الثاني لرواية زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال
اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه وروى محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمبارأة
والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وظاهر ظاهرة في اعتبار
التهمة لان المذكورات لا يتهم المطلق فيهن من حيث ان الطلاق مستند الى طالبهن وبذل المال والعلة على هذا منصوصة وفيه مع ذلك
الجمع بين الاخبار ورجحه العلامة في المختلف والارشاد وفيه نظر لضعف طريق الخبرين وقطع الاول ما لو سألته الطلاق لانتفاء التهمة
بسؤالها وبالمخالعة ان قلنا ان الخلع طلاق او اتبع بالطلاق لاستناد السبب الى المال فانتفت التهمة ولو لم نجعله طلاقا فاولى
بعدم ثبوت الميراث لان الحكم في النص معلق على الطلاق اما مع التهمة او بدونها وهما منتفيان مع الخلع ولو سألته الطلاق لم يجبها في
الحال ثم طلقها بعد ذلك تحققت التهمة وكذا لو سألته طلاقا رجعيا فطلق بائنا او علقت السؤال بصفة فطلق بدونها وكما لو طلق

بالطلاق غيره من انواع الفسخ لا يلحق بالمرض ما اشبه من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفا فيها خالف الاصل على موضع اليقين والحق ابن الجنيد الاسير غير الامن على نفسه غالبا والموجر للقصاص او للحد يخاف منه ان يقتل عليه بالمرض ونفى العلامة عنه الباس والاقوى لشهود ولى بعد ترتب الحكم ما لو كان القرار بالفسخ من جهتها كما لو ارضعت زوجها الصغير في مرض موتها لينفسخ نكاحه فلا يرثها والبعض العامة هنا قول بارثه فيها ساعلى ارثها بقراره وهو بعيد وفرع لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم مرض مرض الموت وعين واحدة منهما قبل منه ولم ترث ولو كان نوى ابهام ابتداء وعين في المرض واحدة بنى على ان الطلاق يقع بالتعيين او بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة فان قلنا بالثاني لم ترث قطعا وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ويحتمل على هذا القول بعدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان علم ثم الاثر المرض ثم عدالى عبارة المصنف واعلم انه اختار اولا تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة بقوله والوجه ثم عطف عليه حكم مالو سألته الطلاق او خالعها او باراها بائنا او وحكم فيه بعدم الارث وهو متفرع على اعتبار التهمة التي قد نفاها اولا اذ لو جعلنا العلة الطلاق في المرض مجرد الحكم بها ثبوت المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعه عن الاول مع اتصال المسئلتين بعيد ولو كان حق المسئلة الاخيرة تفريعها على السابقة بالقاء الحكم فيها بالارث ويمكن التخلص من الاشكال في الخلع بان يكون الوجه فيه جعله فسخا لا طلاقا فيبقى لا ارث فيه مع حكمه سابقا بترتب الحكم على الطلاق سهل اما الحكم في البائن فمشكل **قوله** لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ولم ترثه هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضى للميراث هل هو الطلاق في المرض مطلقا او هو مع قيد التهمة بالقادر من الارث فعلى الثاني يثبت الارث لانتفاء التهمة لان الامة والكتابية لا ترث وقت الطلاق وعلى الاول ترث لوجود المقتضى له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا كونها غير وارثة حال الطلاق وهو لا يصلح للمانعية لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به والمفروض انها حرة مسلمة وقيل لا ترث وان انتفت التهمة لما اشار اليه المصنف من انها طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث والمفروض كون الطلاق بائنا لم يصادف وقت الارث اهلها بالبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق او الكفر واستدل عليه فخر الدين ايضا بان النكاح الحقيقي لم يوجب لها الميراث فكيف الطلاق وفيه نظر لمنع ان النكاح لا يوجب الميراث بل هو موجب له مطلقا لكن الكفر والرق مانعان من الارث والاسلام والحرية شرط فيه وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع وهو الرق او فقد شرط لا يقدح في سببه فاذا فقد المانع ووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول والامر هنا كذلك والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل العتق خاصة واعلم ان ميل المصنف هنا الى ثبوت الارث رجوع الى جعل الطلاق بمجرده سببا في الارث كما اختاره ولا خلاف فيما رجع اليه ثانيا وهنا عجيبة **قوله** اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين الخ لما كان ارث المطلقة بائنا على خلاف الاصل وموقوفا على شرط وهو وقوع طلاقها في مرض موت الزوج فلا بد في الحكم بثبوته من العلم بسببه والا فالاصل عدم ارثها فاذا اتفقت هي والوارث على كونها مطلقة قبل موت الزوج وادعت وقوع الطلاق في مرضه وانكر الوارث فقد حصل الشك في وجود المقتضي للارث مع الاتفاق على انتفائها بالبينونة الموجبة لانتفائه فيقدم قول الوارث لما ذكر من اصالة عدم ارث البائنة الا مع انتفائها بوصف وهو كون طلاقها وقع في المرض ولم يثبت وتعليل المصنف الحكم بتقديم قول الوارث بتساوي الاحتمالين بعين وقوع الطلاق الى المرض وعدمه لا يخلو من نظر لانه اما ان يعلم له مرض مات فيه او لا يعلم ذلك بان احتمل موته فجأة وفي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض باصلين ومع الوارث اصالة عدم البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه وهنا الاحتمالان غير متساويين وفي ترجيح قول الوارث نظر لما ذكر من معارضة الاصلين فاذا تساقطا يبقى مع اصل نفي المرجع بالاصل الاخر واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله ومع ذلك فاحتمالاه غير متساويين ايضا فيبقى بلا خطر ذلك **قوله** ولو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه الخ وجه التفصيل بالدخول بالجديدات ما سيأتي انشاء الله تعالى من ان النكاح المريض مشروط بالدخول فلو مات قبله فلا ارث للزوجة فاذا دخل بالاربع ورثته بالزوجية المقتضية له وورث المطلقات ايضا لكون طلاقهن في المرض المقتضي لثبوت الارث وان خرجن عن الزوجية ولما كان سبب الارث في الجميع الزوجية اشتركن في سهمها وهو الربع او الثمن بالسوية كاشتراط الزوجات الاربع فيه ولا يرث ما زاد عن الاربع بالزوجية الا هنا **قوله** القصد الثاني فيما يزول به تحريم الثلاث اذا اوقع الثلاث على الوجه المشروط حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق لا فرق في وقوع الطلقات الثلث في

نكاح واحد واكثر ولا بين كونه قبل الدخول وبعده فالاصل عدمه قوله نعم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد المطلقة
الثالثة وروى ان امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته و
يذوق عسيلتك والتحريم بالثلث مشروط بكون الزوجة حرة كما مر وسياق التنبيه عليه بتحريم الامة بالثنتين وانما اطلق الحكم تبعا
للاية الدالة على التحريم بالثلث وحملا على الغالب والفرد الاشرف والعتق بعضها بحكم الحرة هنا والمراد بوقوع الثلث على الوجه المشترط
وقوعها صحيحة اذ لا يشترط التحريم بها في الثالثة سوى ذلك بخلاف تحريمها في التاسعة فانه مشروط بامر زائد على الصحة وهو كونها
عدية كما تقدم ويجوز ان يريد بالوجه المشروط ما يشمل التقييد بكونها غير عدية كما احتيج اليه في تقييد الاية لانه حكم يكون فيه
غاية التحريم على المطلق ثلثا ان تنكح زوجا غيره الشامل للثلث الاول وغيرها ومع كون الطلاق عديا لا يقع التحريم في التاسعة التي
هي ثلث بالنسبة الى زوال حكم ما قبلها بالمحلل بنكاح غير المطلق لاستمرار التحريم حينئذ فيبقى تقدير العبارة على هذا اذا وقعت
الثلث على الوجه المشترط وهو كونها صحيحة او غير عدية بالنسبة الى الثلث الثالثة حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غيره وفي القسم الثاني
وهو كونها عدية لا يتعين التحريم بذلك لتحريمها حرمة مؤبدة وهذا الاعتبار اكثر فائدة قوله ان يكون الزوج بالغا وفي المراهق
ترددا منشؤه انه لا يحلل ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الصغير الذي لم يقارب البلوغ ولا يشتهي الجماع لا يحلل واختلفوا في المراهق وهو
المقارب للبلوغ بحيث يكون بلغ عمره بغير السن وهو ابن عشر سنين فصاعدا هل يحلل ام لا فذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن الجنيد الى
الاكتفاء لعموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره الصادق بالصغير والكبير وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى المنع لان الصبي لا اعتبار
بافعاله لرفع القلم عنه ولقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخبر السابق حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته والعسيلة لذة الجماع على ما فسره به اهل اللغة
وقبل الانزال وكلاهما لا يتحقق في غير البالغ ولقول الرضا حين سئل عن رجل طلق امراته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ وفيه نظر لان رفع القلم عن الصبي لا ينافي اعتداد المكلف بفعله وترتب الاثر عليه كما يجب عليها الغسل
بوطئه وحضوره مانع دخوله في اطلاق الايتين والمراهق له لذة الجماع وكذلك المراة تلتذ به فيتناوله الخبر والرواية الاخيرة في طريقها ضعف
وجهالة فلا تصلح دليلا ويمكن مع ذلك حملها على الاكملية ولعل التخفيف في هذا الباب مطلوب لما فيه من الغضاضة والعار وان كان النكاح
مبنيا على الاحتياط واتفق العامة على الاكتفاء بالمراهق ومما اختلفوا فيه ايضا وقيل ان الصحابة اتفقوا عليه ايضا ولا فرق على القولين في المحلل
بين الحر والعبد والعاقل والمجنون ثم اعتبر بالبالغ وكان عاقلا قام الطلاق اليه وان كان مجنونا توقف الطلاق على وليه عنه على المصلحة
كما مر ثم البالغ العاقل لا يوثق بطلاقه لانه بيده ولا يصح اشتراطه عليه كما سبق فاسلم طريق في الباب فيما وقع للعار والغيرة ان تتزوج من
عبد له حق ان اكتفينا به او مكلف للزوج او غيره وسبيل حشفته ثم يملك ببيع او هبة وينفسخ نكاحه ويحصل التحليل ويتعلق باصل الخ وهو اجنبي
العبد عن النكاح وقد تقدم البحث فيه فان لم يجز امتنع ذلك وانما كان اسلم الطرق لانه لا يوثق بطلاق الزوج والبالغ قد يحيلها
فيطول الانتظار واما انه ارفع للعار والغيرة فظاهر قوله وان يطاها في القبل وطيا موجبا للغسل الخ اشار بذلك الى جملة شرائط
التحليل وهي امور خمسة الاول ان يطاها المحلل فلا يكفي العقد المجرد وحجة الباقين وراء الاجماع خبر العسيلة الدال على اشتراط الوطي
وهو مروي عن الجانبين مع انه يمكن استفادته من الاية بحمل النكاح على الوطي على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد من قوله
تعالى زوجا الثاني كونه في القبل فلا يكفي الدبر وهو مستفاد ايضا من ذوق العسيلة فانه متفق عليه من الجانبين مع انه يمكن استفادته
من الاية بحمل النكاح على الوطي على القول بانه حقيقة فيه وان العقد مستفاد ايضا من ذوق العسيلة فانه متفق عليه من الجانبين في غير القبل
ولانه المعهود وهذا اذا قلنا بجوازه والا فلا اشكال في عدم الاكتفاء لان الاحكام لا تتناوله الثالث كون الوطي موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة
او قدرها من مقطوعها لان ذلك هو مناط احكام الوطي والمعتبر في مقدار الحشفة من الباقي الحشفة العضو المخصوص ولو كان الباقي منه اقل
من ذلك لم يحصل به التحليل وان اوعب ولو كانت بكرا فاقل الاصابة الافتضاض ثالثه ذلك المقدار ولا فرق بين ان يحصل مع ذلك
انتشار العضو وعدمه حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى لما يقتضيه اطلاق النص والفتوى مع احتمال العدم نظرا الى ذوق
جعل العسيلة غاية الرابع ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح حقيقة ولو اريد به هنا الوطي
كما زعم بعضهم لامكن استفادته من لفظ الزوج فلا يكفي الوطي بملك اليمين ولا بالتحليل الخامس كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لمفهوم قوله

تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والطلاق مختص بالدائم وروى هشام بن سالم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج امرأة ثم طلقها فبانت ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تدخل فيما خرجت منه وروى عبد الله بن
سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عم مثله وزاد فيه قوله لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها
والمتعة ليس فيها طلاق **قوله** ويهدم استكمال الشرائط يزول تحريم الثلث وهل يهدم ما دون الثلث فيه روايتان اشهرهما انه يهدم
فلو طلق مرة في المدخول بها يهدم المطلقات السابقات ان الزوج اذا طلق زوجته طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدتها وتزوجت بغيره تزويجا
يفيد التحليل على تقدير الحاجة اليه ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما
سبق ولم تعد السابقة في المطلقات وهو معنى الهدم هنا عد الطلقة السابقة على النكاح الثاني والطلقتين من الثلث وبقيت معه
مع بعد تزويجه ثانيا على الطلقتين او طلقة كما كانت قبل ان تتزوج بغيره فاذا كملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى الاول
لا اعتبار بما سبق ولا تحرم عليه الا بثلث طلقات مستأنفات اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب وغيرهم من العلماء في هذه المسئلة
فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس والمصنف واكثر المتاخرين الى الاول واستندوا في ذلك الى رواية رفاعة عن موسى النخاس
قال قلت لابي عبد الله عم رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة
كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت
عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال علي سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وفي طريق الروايتين ضعف الا
ان مضمونهما مشهور بين الاصحاب حتى ان المخالف غير معلوم ونقل عن بعض الاصحاب عدم الهدم وحجته قوله تعالى الطلاق مرتان فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الشامل لما تخلل نكاح زوج قبل الثلثة وعدمه والروايات الصحيحة المستفيضة بذلك كصحيحة الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجت زوجا غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال
هي عنده على ما بقي عليه من الطلاق وصحيحة جميل بن دراج عنه وابرهيم بن عبد الحميد الطائي عن الكاظم عم قال اذا طلق الرجل المرأة
فتزوجت رجلا ثم طلقها او تزوجها ثم طلقها هكذا ثلثا لا تحل له ابدا وفي معناها غيرها مما هو صريح في عدم الهدم ويؤيده ان الطلاق
الاول والثاني لا يؤثران في التحريم ثم المحوج الى زوج بالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمهما بخلاف ما اذا طلقها ثلثا فنكحت زوجا
آخر لان دخول الثاني ما اذا دخل النكاح ولا يمكن بناؤه على العقد الاول وهنا يمكن بناؤه عليه فيبقى ما لو عادت قبل ان تتزوج
ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب كضعف مقابله الا ان عمل الاصحاب عليه ولا يليق سبيل الى الخروج عنه والشيخ ره حمل الروايات
الدالة على عدم الهدم على احد امور ثلثة ان يكون الزوج ح لم يدخل بها او يكون غير بالغ او يكون متعة لان الثلثة لا تحلل ولا تهدم
الاقل من الثلث وما اشبه هذا الحمل باصل الحجة وفي المختلف نفى الباس عن هذا الحمل نظرا الى اعتقاده باصالة الاباحة وانه
قد وردت اخبار صحاح ولا يخفى ولا يخفى ما في هذا كله من التكلف وفي التحرير تردد في الحكم لذلك وعدمه واعلم ان في نسبة
المصنف رواية الهدم الى الاشهرية اشارة الى ما ذكرناه في الجانب الآخر طريقا ولكن هذه اشهر بين الاصحاب ولم ينسب المسئلة
الى قولين لما اشرنا اليه من عدم تعين المخالف فكانت نسبته الى الروايتين اولى **قوله** ولو طلق الذمية ثلثا فتزوجت بعده ذميا ثم
ثم اسلمت الغرض من ذلك ان الاسلام ليس شرطا في المحلل لاطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلو كان كافرا صح ولا فرق بين كون
مطلق الذمية مسلما او كافرا ويتصور طلاق المسلم الذمية ثلثا على تقدير تجويز طلاقها في العدة لانه ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه او على
القول بجواز نكاحها ابتداء او على تقدير طلاقها مرتين قبل اسلامه ووقوع الثالثة في الاسلام فاذا احللها الذمي صح نكاحه وافاد تحليله
المطلق وجاز للمسلم اذا اسلمت او جوزنا للمسلم نكاح الكتابية ابتداء ولو كان الزوج كافرا وترافعوا الينا حكمنا بحلها له سواء كان ذميا
او لا وكذا لو اسلم الزوج وحكم بحلها له كافرا قبله لان انكحة الكفار مقرة على حاله كما تقدم في بابه **قوله** والامة اذا طلقت مرتين حرمت
حتى تنكح زوجا سواء كانت تحت حر او عبد لا اعتبار في عدد الطلقات المحرمة بدون المحلل عندنا بالمرأة فالحرة تحرم بثلث وان
كان زوجها عبدا والامة باثنتين وان كان حرا ومعتمد العامة ان الاعتبار بالرجل فالحر لا تحرم عليه الزوجة بدون ثلث وان كانت
امة لنا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهو للحرة لقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الآية
وليس للامة بل لمولاها والآية الثانية مبينة لمن يقع عليها الثلث وغاير بين ذلك بقوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا وهو خطاب للاولياء والازواج والاخذ انما

من الحر لا العبد واجيب بمنع كونه خطابا للازواج بل لمن له الامر من ماله الشامل للازواج وغيرهم بخلاف قوله تعالى ايتيهن فان الضمير
للنساء ولقوله عم طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان ومن طريق الخاصة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال طلاق المراة اذا كانت
عند مملوك ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة لت ثلث تطليقات واذا كانت مملوكة تحت حر تطليقتان وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم
قال طلاق المراة اذا كانت تحت العبد ثلث تطليقات وطلاق الامة اذا كانت تحت الحر تطليقتان وغير ذلك من الاخبار **قوله**
ولا تحل للاول بوطء المولى وكذا لا تحل لو ملكها الخ قد عرفت ان شرط المحلل كونه مالكا للنكاح بعقد الدوام بدليل الزوج والطلاق
في اية التحليل فلا يكفي الوطء بملك اليمين فاذا طلقها الزوج طلاقا محرما لم تحل له بوطء المولى وكذا لا يزول التحريم بملك المطلق
لها عملا باستصحاب الحرمة الى ان يحصل المحلل المذكور هنا وروى عبد الملك بن اعين قال سالته عن الرجل يزوج جاريته رجلا فمكث
عنده ما شاء ثم طلقها ورجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وروى بريد في الصحيح
والحلبي عن ابي عبد الله عم في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها هل يحل له ان يطاها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وغيرهما من الاخبار
الكثيرة ويظهر من ابن الجنيد حلها بالشراء وفي بعض الاخبار ما يدل عليه والمذهب هو الاول **قوله** ولو طلقها اخرى حرمت عليه
حتى تنكح الزوج هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وتبعه جماعة منهم المصنف والعلامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال المملوك
اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيحة الحلبي عن الصادق عم في العبد يكون تحته الامة يطلقها
تطليقة ثم اعتقهما جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغيرها للشيخ من الروايات ولانه بعد الطلاق الاول قد تعلق حكم التحريم بعد طلقة اخرى
فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتبار المتجدد وقد تقدم البحث على نظير هذه المسئلة في نكاح المشركات اذا اسلم العبد وعنده اربع
اعتق ومن باب القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثناء القسمة ومضمونها انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية يلحق بالاحرار
وفي الحكم بهم مخالف لما هنا وذلك هو المعلق للظاهر كما تحقق في محله ومن ثمه ذهب ابن الجنيد هنا على ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع
الطلاق الثاني انتقل طلاقها الى حال الحرائر ولا تحرم الا بالثالثة وهذا هو الموافق لما سلف الا انه لا سبيل الى رد الروايات الصحيحة
واما تعليلهم بانه بعد الطلاق الاول قد تعلق به حكم التحريم بعد طلقة اخرى فليس بجيد لان التحريم لا يتعلق قبل طلاق الثاني على
التقديرين وانما يتعلق بعده على تقدير بقائها على حكم الاماء عليها فاذا اعتقت قبل طلاق الثاني لم يصادفها التحريم حالا وكونها
امة متوقف على امكان الثلث وكيف كان فالعمل بالمشهور متعين للروايات الصحيحة **قوله** والخصي يحلل المطلقة ثلثا اذا وطئ لانه
تزويج الخصي صحيحا ووطؤه ممكنا لانتفاء الة الجماع امكن جعله محللا لصدق كونه زوجا ناكحا الى غير ذلك من شرائطه وفوات فائدة
التوالد من الجماع لا يقدح هنا لان المعتبر حل الوطء الموجب للغسل كما تقرر وهو حاصل والرواية المذكورة بكونه لا يحل ورواها
الشيخ عن محمد بن مضارب قال سالت الرضا عم عن الخصي يحلل ورواها الشيخ عن محمد بن مضارب قال سالنا الرضا عم عن الخصي يحلل
قال لا يحلل وهي مطرحة لضعف الطريق والوجه من معنى الخصي اما المجبوب فان بقي منه مقدار الحشفة صح تحليله والا فلا وقد تقدم صح له
ولو وطئ الفحل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما الاكسال في الجماع بعدم الانزال للماء قال الجوهري اكسل الرجل في الجماع اذا خالط
اهله ولم ينزل والحاصل ان انزال الماء ليس بشرط في تحقق التحليل لصدق الجماع الموجب للغسل بدونه وقول المصنف لتحقق اللذة منهما
اشارة الى ان المعتبر الجماع الموجب للذة كما ورد في الخبر النبوي حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وهي لذة الجماع والاصل عدم اعتبار
امر اخر ولا زيد منه فلو اشترط عدم الانزال بعين الفحل غيره وانما خصه لانه قابل لذلك دون الخصي **قوله** ولو وطئ زوجها المحلل فارتد فوطئها
في الردة لم تحل لانفساخ عقده بالردة المراد انه ارتد قبل الدخول المفيد للتحليل وهو الوطء في القبل ووطئ في زمن العدة اما لو كان
الارتداد بعد تحقق التحليل بوطئه انفساخ العقد وان بقي اثره بعوده اليها لو رجع في العدة بالعقد السابق وبهذا تفرق بينه وبين
سائر اسباب التحريم فانها لا توجب زوال النكاح ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلا بان يكون قد وطئها في الدبر فانه
لا يكفي التحليل والحق ابن الجنيد بالخلوة الذوق بما ينزل به الماء واما لو لم يحصل منه ما يوجب العدة قبل الارتداد بانت منه مصاحب
كالاجنبي لا اثر لوطئه واغنى على بيانه حكمه ما سبق من اشتراط استناد الوطء الى العقد وكذا الحكم لو كان المرتد الزوجة فوطئها في زمان
ردتها ثم رجعا الى الاسلام وبان لنا ان العبارة اجود مما فهمه العلامة في التحرير بقوله قد عرفت هناك تمام الشارح فيه
المسئلة واما تكلفه بعضهم من ان المراد الوطء بعد الارتداد في غير عدة وان الغرض الفرق بين الوطء الذي سبقه عقد ثم طرا عليه الفسخ قبل الوطء

وبين الوطى الذى لم يسبقه عقد وهو المستفاد مما سبق من اشتراط استناد الوطى الى العقد فان الاول يصدق عليه انه وطى زوجته عند
من لم يشترط بقاء المعنى المشتق منه فى صحة الاشتقاق كما هو مذهب الاصحاب فان المصنف وغيره فرق بين هذا الوطى والوطى الذى لم يتات
زوجية لا حقيقة ولا مجازا فهذا التكلف ليس بشى لان الشرط السابق بحمله اشتراط استناد الوطى فى العقد فمتى لم يكن مستندا اليه
لم يوثر فى الحل سواء تجرد عن العقد اصلا ام كان بعدم وبعد البينونة سواء كانت بردة ام طلاق ام غيرهما من اسبابها ولا وجه لو فرض
المسئلة فى الارتداد بخصوصه وعدم اشتراط بقاء المعنى فى صحة الاشتقاق لا يفيد هنا جاعا كما يظهر ذلك فيمن عقد عليها دائما ثم طلقها
قبل الدخول ووطئها بعد ذلك على جهة محللة بان كان لشبهة او غير محلل **قوله** لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وانقضت
العدة الخ القول بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وهو العلماء لانها مؤتمنة فى انقضاء العدة والوطى مما لا
يمكن اقامة البينة عليه وربما كانت مات الزوج او تعذر مصادقته بغيبة ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين
والرواية التى اشار اليها هى صحيحة حماد عن ابى عبد الله عم عن رجل طلق امراته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال انى اريد مراجعتك
فتزوجى زوجا غيرى فقالت تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسى ايصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع قال اذا كانت المراة ثقة
صدقت فى قولها والمراد بالثقة من يسكن النفس الى خبرها وان لم يكن متصفة بالعدالة المعتبرة فى قبول الشهادة ويمكن حمل الرواية على
استحباب مراعات الثقة فى قبول خبرها كما يقبل قولها فى حق المطلق يقبل فى حق غيره وكذا الحكم فى كل امراة كانت مزوجة واخبرت بموته
او فراقه وانقضاء العدة فى وقت محتمل ولا فرق بين ان يعين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه وان كان طريق الورع
غير خفى لسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ولو قال بعد ذلك تبت صدقها لم يمنع من
نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه ولو عين الزوج فكذبها فى اصل النكاح احتمل تصديقها فى التحليل وان لم يثبت عليه موجب
الزوجية لوجود المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما يدعيه ووجود انكاره لم يمنع صدقها
فى نفس الامر وعدمه نظرا الى تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل ولا مكان اقامة البينة على اصل التزويج وفيه انه لا منافاة بين الامرين
لانها انما تقبل قولها الا فى حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح فى سماع دعواها مطلقا **قوله** اذا وطئ المحلل فادعت الاصابة فان صدقها
حلت للاول الخ القول الاول للشيخ فى المبسوط ووجهه تعذر اقامة البينة اولى مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه والاقوى
ما اختاره المصنف لما ذكر من تعذر اقامة البينة مع انها يصدق فى تركه وهو انقضاء العدة فكذا فى سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر
كما اشرنا اليه سابقا وانما يقبل قولها فيما يتعلق بها من حل النكاح ونحوه لا فى حقه فلا يلزمه الا نصف المهر حتى لو انكر اصل العقد لم يلزمه
المهر وان يتعلق قولها فى التزويج **قوله** ولو كان وطئها محرما كالوطى فى الاحرام او فى الصوم الواجب قيل لا تحل لانه منهى عنه فلم يكن مرادا للشارع فيتخلف اذا
وطئها المحلل وطيا محرما كوطئها فى احرام احدهما او صوم احدهما الواجب كرمضان او حيضها او على ظن انها اجنبية او بعد ما حرمت عليه بالظهار
او فى العدة من وطى الشبهة وقع فى نكاحه اياها او وطئها لدون تسع سنين ففى افادة للحل قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد
لان الوطى المذكور منهى عنه فلا يكون مرادا للشارع حيث علق عليه الحل بقوله تعم حتى تنكح زوجا غيره وقوله صم حتى يذوق عسيلتك فان
المراد الوطى المحلل لان الله ورسوله لا يبيحان المحرم ولان النهى يدل على فساد المنهى عنه فلا يترتب عليه اثره لان الاباحة تعلقت بشرطى
النكاح والوطى واذا كان محرما لم يحلل بعد الحل الاول وكذا الوطى ويضعف بان الوطى بالسنة الى حلها للاول من قبيل الاسباب والحال لا
يفترق فيها بين اباحتها وعدمه والاية والرواية لا يقتضيان اباحة الوطى بل تعليق الحل عليه واحدهما غير الاخر ويمنع دلالة النهى على فساد
غير العبادة والحاق علية اباحة الوطى باباحة النكاح قياس ولان النكاح اذا اطلق لا يحمل الا على الصحيح وذلك يقتضى كونه جائزا
بخلاف الوطى والثانى الاباحة لتناول قوله تعم حتى تنكح زوجا غيره له حيث جعل نهاية التحريم نكاح الغير فتحصل وهو اعم من المباح وغيره
كما مر وهذا هو الاقوى وفى الحاق الوطى المحرم لعارض ضيق وقت الصلوة ونحوها بالاول وجهان من اشتراكها فى المقتضى ووجود الفارق
حيث ان تحريم الوطى هنا ليس لكونه وطيا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع والاقوى الفرق لو قيل به فى الاول
فى الرجعة هى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة كما يوخذ من سياق ولو اوردت بيان المراة الرجعية
قلت هى مطلقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فى ذلك اى فى العدة
ان ارادوا اصلاحا اى رجعة وقوله تعم فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف

قوله

اوفارقوهن بمعروف اي قاربن بلوغ الاجل وهو انقضاء العدة واما الاخبار فيها فكثيرة **قوله** يصح المراجعة نطقا كقوله راجعتك
وفعلا كالوطء ولو قبل اولمس بشهوة كان ذلك رجعة الرجعة تصح بالقول اجماعا او بالفعل عندنا وفي بعض العامة والاول اما صريح
في معناه كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مطلقا واصرح منه اضافة قوله الى نكاحي ونحوه ومنه كقوله رددتك وامسكتك
فقيل بالاكتفاء بهما ايضا لورودهما في القران كناية عنهما في قوله بعولتهن احق بردهن في ذلك وقوله فامساك بمعروف وقيل
انها كناية فيفتقر الى نية بينهما لاحتمالهما غيرها كامساكه باليد او في البيت ونحوه وهو اولى ومن ذلك كله تزوجتك واعدتك الى
النكاح ورجعت تحريم نكاحك واعدت حله ونحو ذلك فالاكتفاء به قولان من ان المعتبر في الرجعة مايدل على ارادة النكاح وكلها
دال عليها ولانها لا يفتقر صيغة معينة وهذا قوي ووجه العدم ان الاسباب الشرعية تتوقف على وضع الشارع وهو ضعيف لو ثبت والعلم
متوقف اصلا الا اللفظ الدال عليها والثاني كاشارة الاخرس وسياتي وكالوطء ومقدماته من النظر واللمس بقصد الرجوع اومع فقد نية
لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقفا باحته على اباحة على تقديم رجعة لا نها رجعة بيباح الفعل لذلك ويحصل
به الرجعة ويشترط وقوعه بالقصد فلو وقع سهوا او ظن كونها الزوجة لم تفد الرجعة ولو اوقعه بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها ان
اعتبرناه فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيها لا بقاء ه حلالا والا لم يبن بانقضاء
العدة لكن لاحد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها من حكم الزوجة راسا لقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل
بالتحريم ثم ان راجعها فعليه مهر المثل للوطء لانها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب مخرج وان راجعها بعد ذلك فيبقى سقوطه وجهان
من وقوع الوطء على ظهور حل النكاح وحصول الحيلولة بينهما من ارتفاع الحل جزءا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن تمة
لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها نظرا الى الدخول الاول ولان الرجعة كما علم من تعريفها بانها رد نكاح زال بطلاق يملك
الزوج رفعه في العدة ومثله مالو ارتدت المراة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الا الى الاسلام او اسلم احد
المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة ولو هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل
يبقى بقصان العدد فيكون مابعد الرجعة وماقبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين واثر الردة ونبدل الدين يرتفع الاشكال
بالاجتماع في الاسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبدل الدين كان حسنا **قوله** لو
انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية المشهور بين الاصحاب ان انكار الطلاق من الاقوال المفيدة للرجعة لدلالته
على التمسك بالزوجية ولانه ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار
على رفعه مطلقا وهذا في انكار كل ما يجوز فيه الرجوع والفسخ من العقود وقد تقدم الخلاف في كونه رجوعا في الوصية من حيث
انه اعم من قصد الرجوع ومن الجائز ان يكون الباعث على الانكار عدم التفطن الى وقوع ما انكره ولو تذكره لم يرجع وظاهر الاتفاق على كونه
هنا رجوعا ولعل الوجه في اختصاصه بذلك ورود النص الصحيح به هنا دون غيره فيبقى ما عداه على ما يقتضيه النظر فروى ابي ولاد
الصحيح عن ابي عبد الله عم قال سالته عن امراة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك
فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما الحديث وبهذا يندفع ما قيل ان الرجعة مترتبة على
الطلاق وتابعة وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة ولان الانكار انشئ سياق النقيضين لان المشهور اذا جعل
انكار الطلاق رجعة فقد انقطع التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة والايراد منه حقيقة فان المقصود من انكار
الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة والايراد منه حقيقة فان المقصود من انكار الطلاق
رجعة وقد التحقق في الرجعة بلفظ دال عليه وهذا منه **قوله** ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب الاشهاد على الرجعة غير واجب
عندنا للاصل لكن يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع ولانه لا يقبل قوله فيها على بعض الوجوه كما سياتي وربما كان بحقا وللقول الباقر
في حسنة محمد بن مسلم الطلاق لا يكون بغير شهود والرجعة بغير شهود رجعة لكن يشهد فهو افضل وقول الصادق عم في حسنة الحلبي
في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع باسا واوجبه بعض العامة فيها للامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم بعد قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ولا لبس لان الامر متعلقا بقوله فارقوهن اجماعا لان المراد به ترك
الرجعة وهو غير متوقف على الاشهاد فيكون للرجعة فانها اقرب اليه من الطلاق وقد تقدم جملة من الروايات على امتناع ان الامر متعلق

بالطلاق وان بعد ومنهم من حكم بالاستصحاب ايضا وحمل الامر عليه كما في قوله تعم واشهدوا اذا تبايعتم **قوله** ولو قال راجعتك اذا شئت
او ان شئت لم يقع ح القول بعدم جواز تعليق الرجعة على الشرط هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط واتباعه والمتاخرون
المص تردد فيه من عدم الجزم بها من حيث علقها على الشرط وانها اعادة للنكاح فلا يقبل التعليق كابتدائه ولانها ايقاع فلا يقبله كالطلاق
ومن عموم قوله المؤمنون عند شروطهم واصالة الصحة ويمنع من عدم الجزم مطلقا ومن اشتراطه على خلاف هذا الوجه والاشهر عدم
الوقوع حتى عند من يجوز تعليق الطلاق الحاقا لها بالنكاح **قوله** ولو طلقها رجعية فارتدت فراجع لم يصح ح يبنى الحكم على ان الطلاق
هل رفع حكم الزوجية رفعا مستندا لا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية ويؤيد الاول تحريم
وطئها بغير الرجعة ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها اذا اكمل العدة ويؤيد الثاني عدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار و
اللعان والايلاء بها وجواز نقبل المرتدة ممتنعا بنى على ان الرجعة هل هي نكاح مبتدا او استدامة وازالة لما كان طرا عليها من السبب
الذي لم يتم واحتج على عدم الجواز ايضا بان الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه بنص فساد لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
ولان الرجعة اثبات لما صار بالقوة بالفعل فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب قابل لحصوله بالفعل فكان كالابتدا
وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل بالاولى وبالارتداد زال القبول وبان المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لا تفيدها بالمرة
فانه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها ما دامت مرتدة ولانها جارية الى البينونة انقطاع ملك النكاح والرجعة لا يلائم حالها ويتفرع
على ذلك ما لو طلق المرتدة في زمن العدة فان جعلنا النكاح مرتفعا من العدة لم يقع كما لا يقع بالاجنبية والا وقع ويمكن الفرق
بين الرجعة والطلاق بان الطلاق محرم للنكاح كالردة فلا ينافي العدة فيقع مراعى برجوعها الى الاسلام **قوله** ولو كان ذمية فطلقها
رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز الخ البحث فيه كالسابقة ويزيد هنا ان الذمية لا يحرم استدامة نكاحها فاذا لم يجعل الطلاق
مزيلا للنكاح الاول وانما جازت الرجعة بخلاف المرتدة لتحريم نكاحها حينئذ فالاقوى جواز الرجعة هنا لان العائد بالرجعة
هو النكاح الاول فكان في حكم المستدام واثره لم يزل بالكلية بل يتوقف على انقضاء العدة ومن ثم جاز وطئها بنية الرجوع بغير
لفظ يدل عليه ولا شيء مما ليس بزوجة يجوز وطئها كذلك ولان النكاح لو زال لكان العائد بالرجعة اما الاول وغيره والاول
يستلزم اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير
ممنوعة بالذمية هذا اذا منعنا ابتداء نكاحها والا سقط الرجوع **قوله** ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها وزعمت انها
لا عدة عليها الاولى التعليل بانها تدعي ما يوافق الاصل لان الاصل عدم الدخول واما الظاهر فقد يتخلف مع الخلوة حيث لا يجعلها
موجبة للدخول وعلى كل حال لا شبهة في تقديم قولها مع يمينها فاذا حلفت بطلت رجعته في حقها ولا نفقة لها ولا سكنى ولا عدة عليها
ولها ان تنكح في الحال وليس له ان ينكح اختها ولا اربعا سواها خاصة لاعترافه بانها زوجة ولو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول
قبل الرجعة فالحكم كذلك الا ان نكاح اختها هنا والاربع سواها متوقف على زمان تنقضي به عدتها وعلى التقديرين فهو مقر لها بكمال
المهر وهي لا تدعي الا النصف فان كان قد قبضته لم يكن له مطالبتها بشيء وان لم يكن قبضته فليس لها الا اخذ النصف فاذا اخذته
ثم عادت واعترفت بالدخول فلها اخذ النصف الاخر ام لا بد من اقرار مستانف من جهة الزوج وجهان وينبغي ان ياخذ الحاكم
النصف الذي لا يدعيه احد ويحفظه مثله وظيفة الحاكم ولو انعكس الحكم فادعت المراة الدخول وانكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل
فاذا حلف فلا رجعة له ولا سكنى ولا نفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كان مقبوضا والا رجعت هي بالنصف ولو
عادت وكذبت نفسها لم تسقط العدة ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في الدخول بعد العلم بالخلوة وعدمها على الاقوى فان كان
الخلوة ترجح جانب مدعي الدخول فيتعارض الاصل والظاهر لان الاصل اقوى ورد **قوله** ورجعة الاخرس بالاشارة الدالة على
المراجعة وقيل باخذ القناع عن راسها وهو شاذ رجعة الاخرس كغيرها من عقوده وايقاعاته يكون بالاشارة الدالة على المراجعة
وقيل باخذ القناع المفهمة لها وهذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بانها تكون باخذ القناع لابن بابويه احتجاجا من طلاقه بوضع
القناع على راسها المروي ثم بطريق العكس فيكون عند العلماء علامة والاصل ممنوع والقياس باطل نعم لو افاد ذلك
الرجعة كان من جملة اشاراته الدالة عليها الا انه يستبد براسه **قوله** واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل فانكر فالقول
قولها مع يمينها ولو ادعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل وكان القول قول الزوج لان الاختلاف في زمان ايقاع الطلاق وكذا لو ادعى

الزوج الانقضاء فالقول قولها لان الاصل بقاء الزوجية اولا ولو كانت حاملا فادعت الوضع قبل قولها ولم تكلف احضار الولد
وسياتي ان العدة تكون بالحيض وبوضع الحمل والاشهر واذا اختلفا بعد الطلاق فادعت المراة انقضاء العدة لتمنعه من الرجعة
وادعى هو بقاءها فان كانت من ذوات الحيض وادعت انقضاء في زمن يحتمل انقضاؤها فيه شرعا وان بعد عادة فالقول
قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات في ارحامهن وقد قال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروى زرارة في الحسن عن الباقر قال
العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت وسياتي ان العدة المحتملة لانقضاء العدة الحرة بالحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان
وللفرق في ذلك بين مستقيمة الحيض والطهر زيادة على ذلك وعن بعض العموم النص امكان العادة وينبغي لها الاستقصاء مع التهمة
وسؤالها كيف الحيض وفي بعض الاخبار انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقرب التهمة
في العدة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وحيث لا يقبل منها اما لدعواها انقضاءها قبل وقت الامكان او لكونه خلاف
المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها او قالت غلطت وابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت
على الدعوى الاولى ففي تصديقها الان وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها اثر ولم تدع غيرها ومن اصرارها عليها
يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان وان كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه صدقت ايضا بيمينها مع امكانه
لما تقدم ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيها ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة
لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة
وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون ولحظتان في الثالث لقوله
يجمع احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما نطفة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح وحيث يحكم قولها في
ذلك تكلفا احضار الولد لعموم الادلة والجواز موته وتعذر احضاره وان ادعت الانقضاء فالقول قول الزوج مع يمينه
لان ذلك هذا الاختلاف راجع في الحقيقة الى وقت الطلاق والقول قوله فيه كما تقدم قوله في اصله ولانه مع دعوى بقاء العدة
يدعي تاخر الطلاق والاصل فيه معه لاصالة عدم تقدمه في الوقت الذي يدعيه هذا اذا لم يتفقا في وقت الايقاع والا رجع الى
المصنف ولو انعكس الفرض فادعت بقاء العدة لتطالب بالنفقة وتطالب في النفقة وادعى الانقضاء قدم قولها في الجميع اما في
الاولين فظاهر واما في الاخير فلان الاصل حينئذ معها لاصالة عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يظهر زوالها
قوله ولو ادعت الحمل فانكر الزوج فاحضرت ولدا فانكر ولادتها له ما تقدم من تقديم قولها في الوضع حكم ما لو اتفقا على الحمل
فانه متنه فيرجع اليها ولادته في الاية والخبر اما لو ادعت الحمل والوضع وانكره الزوج فالقول قوله لاصالة عدم الحمل ولا فرق في تقديم
قوله بين ان تحضر ولدا او تدعي ولادته ميتا وعدمه لامكان اقامتها البينة بالولادة ولا يلحق بمجرد دعواها لجواز التقاطه ولا يلزم الا
الاعتراف بما يعلم ولادته كذلك وحينئذ يحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر الى مضي مدة الاقراء او الاشهر ولا يرجع اليها فيها كالاول
وان كذبت في الاخبار فان اقرارها على هذه الدعوى مع مضي زمان يمكن فيه انقضاؤها بغيرها ما سبق **قوله** ولو ادعت انقضاء
العدة فادعى الرجعة قبله فالقول قول المراة والمراد في الاول انهما اتفقا العدة ولكن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضائها وانكرت
هي فيصير تقديم قولها لان الاصل عدم تقدم الرجعة في الوقت الذي يدعيه وفي الثانية انهما اتفقا على حصول الرجعة ولكن اختلفا
في وقوعها في العدة او بعدها فادعى وقوعها فيها وانكرت المراة وقد حكم المصنف والعلامة تبعا للشيخ ان القول قول الزوج لانهما
على حصول رجعة ثم هي تدعي فسادها بوقوعها بعد العدة وهو يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم ويؤيد ذلك اصالة بقاء الرجعية
الزوجية لانها كانت مستمرة في زمن العدة الرجعية حيث لها حكم الزوجة والاصل عدم زوال ذلك المعلوم ويشكل الفرق بين
المسئلتين لان تقديم قولها في الاول يوجب وقوع الرجعة فاسدة لكونها بعد انقضاء العدة ومدعي الصحة مقدم غايته ان معها
اصالة عدم تقدمها لكن ذلك لا يعارض دعوى الصحة لانها اقوى ومن ثم قدم مدعي العقد الصحيح والايقاع الصحيح معارضة اصل عدم
جمعه للشرائط واصالة بقاء الملك على مالكه وغير ذلك من الاصول ولو نظر الى اصالة عدم تقدم ما هو حادث اتجه تقديم قولها في الموضعين
لاصالة عدم تقدم الرجعة ويمكن الفرق بين المسئلتين بان الزوجين في الثانية متفقان على وقوع رجعة وانما اختلفا في
وقوع صحتها وفسادها فلذلك قدم مدعي الصحة بخلاف الاولى فانهما لم يتصادقا على الرجعة وانما ادعاها الزوج في وقت ليس له انشاؤها

فلا يقبل اقرارها وقوله فالاولى فالقول قول المراة يريد في عدم الرجعة قبل انقضاء العدة اعم من وقوعهما او عدمهما او في عدم
الرجعة اصلا فتم الغرض والتحقيق في هذه المسئلة وراء هذا كله ان نقول على تقدير اتفاقهما على الرجعة في الجملة فهذا الاختلاف
لا يخلو اما ان يقع في عدة يرجع اليهما فيها كالعدة بالحمل والاقراء او لا كالعدة بالاشهر ثم اما ان يتفقا على وقت احدهما ويختلفا في الاخر او
يطلقا الدعوى مجردة عن التوقيت ثم اما ان يكون هذا الاختلاف قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده فهذه صور تنتظم بتحريرها حكم المسئلة
الاولى ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم الجمعة فقال الزوج راجعت يوم الخميس وقالت بل راجعتني يوم السبت فالقول قولها مع
يمينها ولا فرق هنا بين العدتين لان وقت انقضاء العدة متفق عليه والاختلاف في انه هل راجع قبله والاصل انه ما راجع سابقا لان
المراجعة حادثة والاصل عدم تقدمها على وقت يحصل فيه الاختلاف وايضا فالزوج يدعي بعد انقطاع سلطنته انه راجع قبله فلا
يسمع قوله كما لو ادعى الوكيل بعد العزل انه تصرف قبله او الولي بعد زواله ولاية انه زوج المولى عليه او باع ماله ونحو ذلك وفي هذه
الصورة وجهان اخران دون ما ذكرناه في القوة احدهما تقديم قول الزوج لان الرجعة تتعلق به وهو اعلم بفعله ولانه لنفي النكاح
فالاصل فيه بقاؤه ويضعف لان الرجعة مما يمكن فيها اقامة البينة فلا يقبل فيها قول مدعي الفعل كاعتداد المراة بالاشهر بخلاف عدتها
بما لا يمكن فيه اقامة البينة او يتعسر والثاني بان النكاح قد انقطع بانقضاء العدة وانما يدعي هو احداث سبب يقتضي بقاءه وهي
الرجعة وهي منكرة والاصل عدمه وثانيهما تقديم قول المبتدي بالدعوى وقد صادفه الاخر فيها فاذا قالت اولا انقضت عدتي
يوم الجمعة وصادقها الزوج وقال راجعتك يوم الخميس فهي المصدقة لان قولها في انقضاء العدة مقبول متفق عليه واذا حكم به لم
يلتفت الى ما يلحق من دعوى الرجعة بعد ذلك وان قال الزوج اولا راجعتك يوم الخميس فهو المصدق لاستقلاله بالرجعة المتفق
عليها القاطعة للعدة واذا صحت الرجعة منه لم يعتبر قولها انك راجعت يوم السبت فانه سباق كلامهما سقط هذا الوجه اضعف
من السابق الثانية ان يتفقا على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت فالقول قوله
مع يمينه لان وقت الرجعة متفق عليه والاصل ان العدة لم تنقض قبله وفي هذه الصورة الوجهان الاخران فالاولى تقديم قول المراة
مع يمينها لانها المصدقة في انقضاء العدة وقد ادعت انه انقضى قبل وهذا الوجه اقوى حيث تكون العدة مما يقبل قولها فيها بان تكون
على الحيض او الوضع لان الرجوع اليها في ذلك يقتضي ترتب اثره عليه واهدار حكم الرجعة ولو كانت على الاشهر اتجه تقديم قوله لان الاصل
عدم انقضائها والثاني تقديم قول السابق بالدعوى كما سبق الثالثة ان لا يتفقا على وقت احدهما بل يقتصر الزوج على ان الرجعة
سابقة وهنا ينبغي ان يكون موضوع نزاع المصنف وتوجيه ما علل به الحكم في المسئلتين والوجه في الاول ما اختاره من تقديم قول الزوج
مطلقا لان المفروض انقضاء العدة قبل النزاع والاصل عدم تقدم الرجعة في وقت العدة ولا يقدح فيها كونها بعده غير صحيح لان القدر
المتفق عليه بينهما التلفظ بالرجوع واما اجتماع شرائطه المقتضية لعود الزوجية فامر خارج عن النزاع والفرق بينه وبين تنازعهما في
الصحة والفساد لا يخلو من اشكال وفي الثانية تقديم قولها مع كون العدة مما يرجع اليها فيها وقوله فيما اذا كانت بالاشهر لما ذكرناه هذا
كله اذا كان الاختلاف قبل ان تتزوج بغيره الرابعة ان يقع النزاع بعدما نكحت غيره فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء عذرها في
النكاح لجهلها بالرجعة ام نسبهما الى الخيانة والتلبيس نظر ان اقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل ويجب
عليه مهر المثل بالثاني ان دخل بها وان لم تكن بينة واراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما فان ادعى عليها واقرت له بالرجعة لم يقبل
اقرارها على الثاني وفي غرمها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان تقدم البحث فيهما في النكاح وان انكرت فهل يحلفها وجهان
مبنيان على انها هل تغرم له لو اقرت ام لا فان لم نقل بالغرم فلا وجه للتحليف لان الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه فان قلنا
بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني وان جعلنا اليمين المردودة
كالبينة لانها انما يكون كذلك في حق المتداعيين خاصة وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف واذا انقطعت
الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ثم ان انكر صدق بيمينه لان العدة قد انقضت والنكاح قد وقع صحيحا في الظاهر والاصل عدم
الرجعة وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولا تصير المراة للاول بيمينه ثم ان قلنا ان اليمين المردودة
كالبينة فكانه لم يكن بينهما وبين الثاني نكاح فلا شيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول وان قلنا انها كالاقرار فاقراره عليها مقبول ولها
كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله والاقوى ثبوت المسمى لها مطلقا وان جعلناها كالبينة لما ذكرناه من انها انما تكون كالبينة

فحق

في حق المتنازعين خاصة واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المراة ان لم يكن سبق بها ثم ينظر ان بقي النكاح الثاني فان حلف
فالحكم كما ذكرنا وان ابطلها بان لم يسبق بان اقر الثاني للاول بالوجه او نكل فحلف الاول فان اقرت المراة سلمت اليه والا فهي الصلة
باليمين فان نكلت وحلف المدعي سلمت اليه ولها على الثاني مهر المثل ان جرى دخول والا فلا شي عليه كما لو اقرت بالوجه وكل موضع
قلنا لا تسلم المراة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها او نكولها بين الاول فاذا زال حق الثاني بموت وغيره سلمت الى الاول
كما لو اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه انه يحكم عليه بحريته **قوله** ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته وانكر المولى وادعى
خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج وقيل لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين وفيه تردد القول بعدم تكليفه اليمين للشيخ
في المبسوط ووجهه ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان الرجعة نفسه استباحة البضع وهو حق يتعلق بالزوجين فقط مع تصادقهما على
صحتها شرعا لم يعتبر رضا المولى ولا يفتقر الى اليمين على الزوج للمراة لمصادقتها ولا للمولى لعدم اعتبار رضاه والمصنف تردد في ذلك التفاتا
الى ان حق المولى انما يسقط من الزوجية لا مع زوالها وهو الان يدعي عدم حصولها والزوج ينكره فيتوجه اليمين ويطلبها منع تعلق الحق بالزوجين
فقط فان ذلك انما هو في زمن الزوجية اذ قبلها الحق منحصر في المولى وكذا بعدها والنزاع هنا في ذلك فالقول باليمين له وجه بل يحتمل تقديم
قول المولى لقيامه في ذلك مقام الزوجة وقولها مقدم على الوجه المتقدم فلا اقل من توجه اليمين على الزوج **قوله** المقصد الرابع
في الحيل يجوز التوصل بالمباحة دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت ولو توصل بالمحرمة اثم وتمت فلو ان امراة حملت ولدها على الزنا بامراة
لتمنع اباه من العقد عليها او بانته تريد ان يتزوج بها نفسه فعلت حراما وحرمت الموطوءة قول من نشر الحرمة بالزنا اما لو توصل بالمحلل
ثم لو سبق اسباب يترتب عليه الاحكام الشرعية وتلك الاسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة والغرض من تعليم الفقه الاسباب المباحة
واما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها فمن ذلك الحيل على اسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابها وكذا الحيل
على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك ومما ذكرناه هنا من الحيل المحللة ما اذا خافت المراة من تزويج زوجها بامراة معينة فحملت ولدها
على فعل العقد عليها او قبلها او اشترى له فاشتراها لذلك ومنها بنت الحيلة ولو زنا بها وقلنا ان الزنا ينشر الحرمة سابقا حرمت ايضا
على ابيه وتمت الحيلة المحرمة ما لو كرهت المراة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه ان كان قبل
الدخول وان كان بعده وقفت البينونة على انقضاء العدة قبل رجعتها فان استمرت الى انقضائها بانت منه فاذا رجعت بعد ذلك
الى الاسلام قبل وتمت الحيلة **قوله** ولو ادعى عليه دين قد برئ منه باسقاط او تسليم فخشي من دعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين
التورية في الصورتين شرط في الانكار والحلف وهي في الحلف اكد والمراد بالتورية ان يعدل بمدلول اللفظ الى امر غير ما يدل عليه
ظاهرا بان يقول ما استدنت منك ويقصد نفيها في مكان مخصوص او زمان غير الذي كانت الاستدانة فيه او نوعا من المال وقع او
غير ذلك وكذا ينوي اذا حلف وانما جاز ذلك لمكان الضرورة حيث انه بري من الدين في نفس الامر وغير مخاطب باداته مع الاعسار
والنية ابدا نية المدعي ان كان محقا ونية الحالف اذا كان مظلوما في الدعوى بمعنى ان المدعي ان كان محقا فانكر المدعى عليه
فحلف موريا بما يخرجه من الكذب لم ينفعه ذلك بل وقعت اليمين على طبق ما يريده المدعي وترتب على المنكر الوعيد الذي ورد فيمن
حلف بالله كاذبا بخلاف ما اذا كان مظلوما كالمثالين السابقين فان التورية تصرف اللفظ عن ظاهره وترفع عنه الاثم والكذب
وكذا القول في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصورتين فان التورية تنفع المظلوم دون الظالم **قوله** ولو اكره
على اليمين انه لا يفعل شيئا حلالا فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز قد سياتي في كتاب الايمان ان المكره لا ينعقد يمينه
فاذا اكره على الحلف ان لا يفعل شيئا ففعله جاز له فعله وان لم يور فالمطابق من المثال ان يحمله على الحلف على ذلك الا على وجه
الاكراه فينوي بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية ما يخرج به عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين
قوله ولو اجبر على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق الخ الكلام في هذا المثال كالسابق فان طلاق المكره لم يقع وان لم يور وقد
اتفق مثل ذلك للعلامة في كتبه وتبعه لفي الحق بوفاسته ذلك الحكم بعد وقوعه وان لم ينو شيئا كما ذكرناه **قوله** ولو اكره على اليمين
انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية الاشكال في هذا المثال كالسابق وزيادة ان الحلف على الماضي وهو غير
منعقد مطلقا سواء جعل ما موصولة او نافية واعلم انه على تقدير الافتقار الى العدول عن جعلها نافية الى جعلها موصولة انما تظهر
فائدته لمن لا يعرف العربية او مع عدم ظهور الاعراب في متعلق اليمين بان كان مقصورا اما لو ظهر فيه الاعراب وكان المحلوف لم يمن

يعلم ذلك لم يظهر التورية لان متعلق اليمين مع النفي منصوب ومع جعلها موصولة مرفوع خبرها مثلا لو اتهم بفعل شيء بالامس وحلف على العدم
فقال ما فعلت بالامس شيئا كانت ما نافية ولو اراد جعلها موصولة فالعبارة الصحيحة ان يقول ما فعلت شيئا ما مبتدا بمعنى الذي و
فعلت صلتها وعائدها محذوف هو الضمير المفعول وشيئا خبر عن الموصول المبتدا فلا يظهر العدول الا مع جهل من حلفه على الحلف بالحال ولو اراد
التورية يكون خبرا عن الفعل فيما مضى وقد وقع منه وانكره لمصلحة وهو يقصد رد الانكار فالتورية لاجل الخبر لا لاجل اليمين **قوله**
ولو اضطر على الاجابة بنعم فقال وعنى الابل لو قال نعام وعنى نعام البر قصدا للتخليص لم ياثم هذا ايضا من ضروب التورية بان ياتي
باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه في تلك المحاورة فانه يخرج بذلك عن الكذب وان لم يكن عينا ويستفاد من تقييده
بالاضطرار ومن المسئلة السابقة ان التورية لا تصح من غير ضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة منه فصرفه الى مجازه او نحوه
توهم الكذب ويحتمل جواز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة جائز والقصد مخصص وظاهر الاطلاق لكن ينبغي تقييده على وجه
المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح انه كان اذا اتاه واحد لا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد وكان اخرج خطا دائرة
في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي ليس هيهنا واقصدي داخل الدائرة **قوله** وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا
وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة هذا من اقسام التورية بصرفها اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي هي خلاف الظاهر في تلك المحاورة
وهو مقصد صحيح بطريق الحقيقة وان كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى لو فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان
قصدها سائغا ايضا عن الكذب لان استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا
النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب بحيث لا يكون ظالما في الدعوى عليه بذلك والا لم تنفعه التورية كما مر **قوله** ولو اتهم
غيره في فعل فحلف ليصدقنه فطريق التخلص ان يقول فعلت ما فعلت فاحدهما صدق المراد ان المتهم بالفعل حلف ليصدقن من اتهمه
في ذلك ويبقى الامر مبهما بان اتهمه في سرقة مثلا فحلف المتهم بالسرقة ليصدقنه في حال هذه السرقة فيقول ما سرقت فيبر من اليمين لانه صادق
في احد الخبرين وهذا يتم اذا لم يقصد التعيين والتعريف والا لم يبر بذلك بل بالصدق في ذكر احدهما خاصة والظاهر من اطلاق اللفظ
هو ارادة التعيين فلا يكون صدقه في احد الاخبارين الا مع قصده ذلك **قوله** ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حب المراد انه حلف ليخبرنه بعدد
حبات الرمانة قبل كسرها والا فلو اطلق امكن البر بكسرها وعد ما فيها من الحبات ولم يفتقر الى الحيلة وهكذا عبر جماعة من الفضلاء
لا اطلق المصنف ويمكن مع الاطلاق ان يتم المثال بالاخبار بذلك وان كان لطريق اخر الى التخلص وقد يتعين الطريق المذكور مع
الاطلاق لضيق الوقت الذي حينه للاخبار وطريق التخلص ان يبتدي بعدد يتيقن ان الحبات التي هي في الرمانة لا تنقص عنه ويذكر
الاعداد بعدها على الولاء بان يقول فيها مائة حبة واحدة ومائة واثنتان وهكذا الى ان ينتهي الى العدد الذي يتيقن انه لا يزيد عليه فيكون
مخبرا من ذلك العدد ومثله ما لو حلف ليخبرنه بما عنده من هذا البيت من الجوز ان يكون تلك الحبة ثمرا مثلا لا يعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد
ما اكل بعد ذلك وفي هذا الغرض مناقشتان احدهما انه مثل ما تقدم في السابق وهذا انما يكفي الاقتصار عليه حيث لا يقصد التعيين والتعريف
اما لو قصده لم يبر بهذه التعداد من الاخبار لانه لا يحصل به التعريف بل يحتمل قويا ان لا يكون الاطلاق منزلا عليه ايضا الا مع قصده بالخصوص
لانه خلاف الظاهر من المتبادر الى الفهم والثانية انه قد تحقق في الاصول ان الخبر لا يشترط في تحققه الصدق بل لو اخبر خبرا كاذبا صدق عليه
الخبرية لان المراد منه القضية التي تحتمل الصدق والكذب وعلى هذا لا يفتقر في البر بيمينه الى تعداد ما ذكر بل يكتفي بذكر اي عدد
شاء لصدق الخبر سواء كان مطابقا للواقع ام لا اللهم الا ان يقصد الخبر المطابق او يكون الاطلاق متبادرا اليه فيتم ما ذكروه ويمكن
تمثيل هذا الغرض في التعليقات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية كالطلاق عند العامة والظهار عندنا بل هي في ذلك اظهر من اليمين
لان انعقاد اليمين بذلك مشروط بكونه راجحا او متساوي الطرفين وقد لا يتفق في هذه الامثلة ذلك فلا ينعقد اليمين مثاله في التعليقات
ان يقول الرجل لزوجته ان لم تصدقيني في حال هذه السرقة وان تخبريني بعدد حبات هذه الرمانة قبل كسرها فانت علي كظهر امي ونحو ذلك
فطريق تخلصها من الظهار ما ذكر من الطريق واشار بقوله وذلك واشباهه سائغ الى ان فروع الباب لا تنحصر في ذلك والضابط لها
الحيلة المخرجة من الكذب او المحصلة للمقصود وفروع الباب كثيرة نشير بعضها الى التمرين منها لو قال ان اكلت هذه الرمانة فانت علي كظهر امي
فطريق التخلص على تقدير ان لا تترك اكلها ان يبقى منها حبة فصاعدا فيصدق عدم اكلها ومثله لو قال ان اكلت هذا الرغيف فابقيت منه
بقية يحصل ولو ابقيت فتاتا لا يدرك وقطع لمنفعته اكله نظرا الى العرف ويحتمل مثله في ابقاء حبة واحدة من الرمانة الا ان العرف فيها غير

منضبط

منضبط اذ يصدق قولهم من فعل ذلك ما اكلته او بانه بخلاف الفتات المذكور ومنها ما لو قال لها وهي صاعدة في السلم ان نزلت فانت على كظهر
امي وان صعدت فانت على كظهر امي فالحيلة في التخلص بالقفز ان امكنها وبالحمل فيصعد بها او ينزل وينبغي ان يكون الحمل بغير امرها وبان
يضجع السلم على الارض وهي عليه فتقوم من موضعها وبان يكون تحته سلم اخر فتنتقل وهي واقفة الا ان يضيف الى ذلك وان وقفت في السلم
ايضا فانت على كظهر امي فيقع في المكث لا مع المبادرة الى ما سبق ومنها ما اذا اكلا تمرا او مشمشا وخلطا النوى ثم قال ان لم تميزي نوى ما اكلت
عن نوى ما اكلت فانت على كظهر امي او خلطت دراهمها بدراهمه فقال ان لم تميزي دراهمك من دراهمي كذلك فيحصل الخلاص بتفريق ذلك بان
تبددها بحيث لا يبقى منه اثنان فاذا فعلت ذلك فقد تخلصت الا ان يريد التمييز الذي يحصل به التعيين والتفصيل كما تقدم فلا يحصل الخلاص
بذلك وينبغي ان يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا لان المتبادر الى الفهم عرفا ذلك كما مر وانما يجري بالحيلة الاولى مع ارادة المعنى اللغوي
او ارادته بخصوصه ومنها ما لو كان في فيها تمرة فقال لها الزوج ان ابلعتها فانت على كظهر امي وان امسكتها فانت على كظهر امي فالحيلة في
تخلصها منها جميعا بان تاكل بعضها وتقذف بالبعض الاخر ولو قال ان اكلتها فانت على كظهر امي وان لم تاكليها فانت على كظهر امي لم تتخلص
بما ذكرنا من الحيلة وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان من حيث انه يصدق ان يقال ابتلع وما اكل ومن عدم انضباط العرف ومنها لو قال لها كل
كلمة كلمتيها ان لم اقل لك مثلها فانت على كظهر امي فقالت له المراة انت على كظهر امي فان لم يقل ذلك وقع الظهار بالاول وان قاله وقع بالثاني
فطريق تخلصه ان يقول لها انت تقولين انت على كظهر امي فان يقول ذلك مجردا عن انت تقولين بغير قصد الظهار مصرحا بعدم القصد فقد ابر
ومنها لو كان في يده كوز فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت على كظهر امي فيحصل الخلاص بان تضع خرقة فتنشفه
ومنها لو كانت في ماء راكد فقال لها ان مكثت فيه او خرجت منه فانت على كظهر امي فالطريق ان يحملها انسان في الحال ولو كان الماء جاريا لم يقع
سواء مكثت ام خرجت لان ذلك الماء قد فارقها بجريانه الا ان يدل العرف الى ارادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد وقس على هذه الفروض
ما يرد عليك بضرب من النظر مراعيا للعرف والوضع المقصد قوله العدد هو جمع عدة ماخوذ من العد لاشتمالها عليه غالبا والعدة الاسم
من الاعتداد يقال انفذت عدة كتب اي جماعة وقد يجعل مصدرا وتقول اعتدت المراة اعتدادا ويقال عدة وشرعا اسم لمدة معدودة
تتربص بها المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب وتخليصها لها من الاختلاط والاصل فيها قبل
الاجماع الايات لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والذين يتوفون منكم و
يذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وغير ذلك من الاخبار واعلم ان المدة المستدل بمضيها على براءة الرحم تتعلق تارة
بالنكاح ووطي الشبهة وتشتهر باسم العدة واخرى بملك اليمين اما حصولا في الابتداء او زوالا في الانتهاء وتشتهر باسم الاستبراء والنوع الاول منه
ما يتعلق بفرقة بين الزوجين وهي حي كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ ويشمله عدة الطلاق لانه اظهر اسباب الفراق وحكم العدة عن وطي الشبهة
حكمها والى ما يتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة وسنذكر تفصيلها قوله لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق
او فسخ عند المتقين عملا وجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع
الانثيين لتحقق الدخول بالوطي اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل تجب العدة لامكان الحمل بالمساحقة وفيه تردد لان العدة
انما تجب لعدة في غير الوفاة بعد الدخول فلا تجب بدونه قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
ولما كان الاصل في هذه العدة طلب براءة الرحم لم تجب بالفراق عن مطلق النكاح بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم ليحتاج الى معرفة براءته
ثم لا يعتبر تحقق الشغل ولا توهمه فان الانزال مما يخفى ويختلف في حق الاشخاص بل في الشخص الواحد باعتبار ما يعرض له من الاحوال فيعسر
تتبعه ويصح ناعرض الشارع عنه واكتفى بسبب الشغل وهو الوطي وناطه بتغييب الحشفة وهذا منه في تعليق الاحكام بالمعاني الحقيقية الا
ان الاعتقاد الصحيح الذي هو المطلوب وبه يحصل النجاة لما كان امرا خفيا لكونه في الضمير علقت الاحكام بالكلمة الظاهرة حتى لو توفرت القرائن
الدالة على ان الباطن مخالف للظاهر كما اذا اكره على السيف لا يبالي به ويدير الحكم على الكلمة وان مناط التكليف وهو العقل والتميز لما كان خفيا
يضبط بالتدريج ويختلف بالاشخاص والاحوال اعرض عن تتبعه ومعرفة كماله وعلقه بالسن والاحتلام وكما اكتفى في الترخص في السفر المخصوص
اعرض عن المشقة التي هي الحكمة فيه اذا عرفت ذلك فالمعتبر من الوطي تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها في قبل او دبر وفي حكمه دخول منيه
المحترم محترما فيلحق به الولد فرض وتعتد بوضعه على ظاهر الاصحاب علم وجوبها بدون الحمل هنا فلو وطي الخصي بما ذكر وجبت العدة وان بعد
احتمال العلوق منه كما بعد في مدخل الحشفة بغير انزال وان كان محل الوجوب المقتضي الذي جعله الشارع سببا لها واما المجبوب فهو مقطوع

الذكر سليم الانثيين فلا يوجب منه الدخول فلا يجب على زوجته اذا كانت حاملا عدة على اصح القولين لانتفاء المقتضي لها وهو الوطي والقول بوجوب
العدة للشيخ في المبسوط محتجا بامكان المساحقة وضعفه ظاهر فان مجرد الامكان غير كاف في الوطي الكامل فكيف في غيره نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد
واعتدت بوضعه والممسوح الذي لم يبق له شيء لا تتعدد منه بطلاقه لو انزل وجبت ولو الحق به على الثاني الظاهر فلا يجب على زوجته منه
عدة وربما قيل ان حكمه حكم المجبوب وهو بعيد واعلم انه لا فرق بين وطي الصبي القاصر عن سن من يصلح للولادة او غيره لوجود المقتضي وهو الوطي
الذي جعل مناط الحكم كوطي الكبير بخلاف الحشفة خاصة من غير انزال وبتغليب جانب التعبد هنا نظرا الى تعليق الحكم بالوطي المنضبط. **قوله** وتجب
العدة بالخلوة منفردة عن الوطي على الاشهر الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان ابن الجنيد اوجبها بالخلوة وقدم قول مدعي الاصابة اذا لم يكن
هناك ما يوجب تكذيبه والعمل على المشهور فيهما تمسكا باصالة العدم ولا فرق في الخلوة بين التامة وهي التي تكون في منزل الزوج وغيرها
كالواقعة في منزل اهلها. **قوله** في ذوات الاقراء وهي المستقيمة الحيض فهذه تعتد بثلثة اقراء وهي الاطهار الخ القرء بالفتح والضم يجمع على اقراء
وقروء وقال بعض اهل اللغة انه بالفتح الطهر ويجمع فعول كحرب وحروب وضرب وضروب والقرء بالضم الحيض ويجمع على اقراء كقفل واقفال
والاشهر عدم الفرق بين الضم والفتح وانه يقع على الحيض والطهر جميعا بالاشتراك اللفظي او المعنوي والمراد في قوله صلعم لفاطمة بنت ابي حبيش
دعي الصلوة ايام اقرائك الاول كما ان الطهر هو المراد في قوله صلعم لابن عمر وقد طلق امرأته في الحيض انما السنة ان تستقبل بها الطهر ثم تطلقها
لكل قرء طلقة وفي قول الاعشى مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا الكناية راجعة الى الغزوة المذكورة في البيت السابق
وهو قوله وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا والذي يضيع في غيبة الزوج طهر المرأة اما الحيض فيستوي فيه حال
الحضور والغيبة ويقال اقرأت المرأة فهي مقرئ اذا حاضت واقرأت اذا طهرت وقد قيل ان اللفظين ماخوذان من قولهم قرأت الطعام
في الشدق وقرأت الماء في الحوض اذا جمعته وقد تحذف الهمزة وتقول قريت الماء وزمان الطهر يجمع الدم في الرحم وزمان الحيض يجمع شيئا
منه ويرسل شيئا الى ان يدفع الكل فيحصل معنى الجمع فيهما وقيل الاصل فيه يقال ما قرأت فلانة جنينا اي لم يضم رحمها على ولد ومنه سمي القرآن
قرآنا لانه يضم السور والآيات وهو يقارب الجمع او يجوز ان يقال فيه جمع السور والآيات وقيل اصله الوقت الذي ياتي فيه الشيء يقال
اقرأت حاجتك اي دنت واقرأت الريح اذا هبت لوقتها واقرأت المرأة اذا دنا وقت حيضها او طهرها ثم في كيفية وقوع الاسم عليهما وجوه
احدها انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض فان الطهر هو الذي يجمع الدم في الرحم ويحبسه وقد قيل انه ماخوذ من قولهم اقرأت النجوم اذا تم
مطرها وايام الطهر هو الذي ينتظر فيها خروج الدم والثاني لان المرأة لا تسمى من ذوات الاقراء اذا حاضت وثالثها انه مشترك بينهما كسائر
الاسماء المشتركة وهو الاشهر والحامل على احد القولين ان المجاز خير من الاشتراك وترجيح الاخير بنص اهل اللغة على ثبوت الاشتراك ولا
رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته ثم ان جعلناه ماخوذا من الانتقال او الوقت او الجمع فالاشتراك معنوي وان جعلناه مقولا عليهما
لا باعتبار ذلك او كل واحد باعتبار غير الآخر فهو لفظي اذا تقرر ذلك فنقول اتفق العلماء على ان اقراء العدة احد الامرين واختلفوا
في ان ايهما المراد من الآية فذهب جماعة من الفقهاء واكثر اصحابنا الى انه الطهر لقوله تعالى ثلثة قروء فاثبت الهاء في العدد وهو يختص بالمذكر
والطهر المذكر دون الحيض ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمان عدتهن واللام بمعنى في في قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم
القيمة اي فيه وحذف لفظ الزمان لان العدة تستعمل مصدرا والمصادر يعبر بها عن الزمان يقال اتيتك خفوق النجم اي زمان طلوعه
واشراقه ونحوه كما تقدم اتيتك صياح الديك اي زمان ذلك وبهم واذا كان المعنى فطلقوهن في زمان عدتهن كانت الآية اذنا في الطلاق
في زمان العدة ومعلوم ان الطلاق في الحيض محرم اجماعا فينصرف الاذن الى زمان الطهر وروي عن النبي صلعم قرأ فطلقوهن في قبل
عدتهن اوله والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر فيكون ذلك اول العدة وفي الحديث النبوي السابق تصريح به ومن طريق
الخاصة رواية زرارة وحديث مسلم في الحسن عن الباقر عم قال القرء ما بين الحيضتين وقال الاقراء هي الاطهار وغيرهما من الاخبار
الكثيرة وهي الروايات التي ذكرها المصنف انها اشهر الروايتين في ذلك واراد بها الجنس وقيل انه الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فنقلها عند اليأس منه الى بدله والبدل غير المبدل ولما كان اليأس من الحيض دل على انه
القرء ولقوله صلعم للمرأة في الرواية السابقة دعي الصلوة ايام اقرائك والمراد به الحيض ومن طريق الخاصة رواية الحلبي عن ابي عبد الله عم
قال عدة التي تحيض ثلثة اقراء وهي ثلثة ورواية ابي بصير قال التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلثة حيض ورواية عبد الله بن ميمون
عن ابي عبد الله عم عن ابيه قال قال علي عم اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وغيرها من الروايات الكثيرة والاولى اشهر الاصحاب

الشيخ

الاصحاب والشيخ حمل هذه على التقية وهو بعيد لان العامة مختلفون في ذلك فلا وجه لتقية قوم دون قوم والجمع الممكن رحمه الله بوجه اظهر
مما ذكره الشيخ وهو انه اذا طلقها في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار واستوجهه الشيخ
في التهذيب وكيف كان فالمذهب هو الاول بقي تنقيح العبارة يتوقف على امور الاول هذه العدة بالاقراء ثابتة للمطلوب للمطلقة و
المفسوخ نكاحها بسبب من قبلها او قبله والموطوءة بشبهة وكان على المصنف التنبيه على ذلك فانه اقتصر على عدة رحا بما ذكره ولم يذكر
سببه وان تعرض في بعض المسائل للمطلقة فان كان ذلك غير كاف وايضا فالامر غير مختص بالطلاق لكن اشرنا فيما سبق الى انه ربما
عنون البحث بعدة الطلاق والحق به باقي الاسباب وسياتي في ذات الشهور جعلها عدة للطلاق والفسخ وكان ينبغي تقييده في اول هذا
الفصل لحالة الباقي عليه ومع ذلك ومع ما ذكره غير حاضر والثاني ان جعلنا القرء الحيض فالمعتبر به بالحكم تعدده شرعا المعادة
للمعتاد حيث ينقطع عليها او يتجاوز العشرة والعدد الذي ينقطع عليها او يتجاوز العشرة وفي حكمه النفاس فيعد قرءا كالحيض ويمكن
فرضه فيما لو طلقها بعد الوضع وقبل ان يرى دما فحسب للنفاس قرءا وان جعلناه الطهر فالمراد به المدة بين حيضتين او حيض ونفاس
او نفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كالحمل من الزنا اذا طلقها قبل النفاس من الاول وانما يعتبر جميع المدة
في غير الطهر الاول وفيما اذا لم يبلغ في ثلثة اشهر كما سياتي الثالث المراد بمستقيمة الحيض معتادة وقتا وعددا وان استحيضت بعد ذلك
فانها ترجع في الحيض الى عادتها المتقررة ويجعل ما سواها طهرا وفي حكمها معتادة وقتا خاصة لا عددا بحيث ولم مستقيمة العادة وانما
تلحق بالمضطربة في اخره وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض يتيقن معه انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة اوله
لحصوله فيه اما معتادة عدد خاصة فكالمضطربة بالنسبة الى الحكم به ابتداء وسياتي حكمها في العبارة الرابع الاعتداد بثلثة اقراء
مختص بالحرة سواء كان من تحته عبد ام حر ام عبد وهو موضع وفاق ولو كانت امة فعدتها قرءان وسياتي في الحاق المعتق
بعضها بالحرة او الامة نظر من تغلب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة
من الزائد ما يستحب عنه الى ان يثبت الناقل بحرمتها اجمع ولم اقف فيه لاصحابنا على شيء بعينه والشافعية جزموا بالثاني الخامس
لا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعيا وهو الذي ينوب كل شهر مثلا على عادة غالبا وغيره حتى لو استعجلته بالدواء في غير
وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم **قوله** ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة الى الموجب في احتسابها
بقي من الطهر الاول قرءا النص وهو كثير منه رواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع
بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولا يمكن الحكم بانقضاء عدتها برؤية الدم في الثالثة
الا اذا جعلنا قرءا ثم يحتسب ما بين الحيضتين قرءا ثم حصلت الثلاثة بدخلة الحيضة الثالثة واما قيل من ان الوجه فيه ان بعض القرء مع قرئين
ثانيين يسمى الجميع ثلثة قروءا كما يقول القائل خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه في الثالثة وقال تم الحج اشهر معلومات والمراد
شوال وذو القعدة وذو الحجة ففيه ان ذلك مجاز لا يترتب عليه الحكم الشرعي ثم بمجرده ثم هو منقوض بما لو تم الاولان واضيف اليهما بعض
الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل واتصل باخره فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض فيكمل الاولان قرئين ويعتبر بعض الثالث فهو
عين المتنازع وقد تقدم ان الاصح كون مجموع ذي الحجة من اشهر الحج وتظهر الثمرة في استدراك بعض الافعال فيه **قوله** وهذا ان كانت عادتها
مستقرة الزمان وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط هذا استدراك على قوله ان العدة تنقضي برؤية الدم الثالث
فان ذلك في معتادة وقتا وعددا او في المعتادة وقتا خاصة اما لو اختلفت عادتها بان لم يكن مستقرة وقتا بل كانت تراه تارة في اول
الشهر وتارة في وسطه واخرى في اخره مثلا فانها بالنسبة الى الحكم باوله كالمضطربة كما تقدم تحقيقه في بابه وح فلا يحكم بانقضاء العدة الا مع
العلم بكونه حيضا وذلك بعد مضي ثلثة ايام من اوله هذا اذا وجبنا عليها العبادة الى ان تمضي ثلثة ايام ولو حكمنا لها بالحيض من حين رؤية
الدم اما مطلقا او مع ظنه حكم بانقضاء العدة برؤيته ويمكن ان يريد المصنف وجوب الصبر الى وجود الثلثة وان حكمنا بحيضها من اوله لما ذكر
من الاخذ بالاحتياط في العدة بخلاف العبادة فالامر فيه اسهل مع انه مبني على التخفيف بخلاف حق الادميين وفي العدة يجتمع الحقان
ولكن هذا ات في حيضها برؤيته فانه يشمل على الحقين ايضا وكيف كان فالاحتياط في العدة اقوى واعلم ان قوله وان اختلفت يشمل ما لو
المعتادة وقتا وعددا معا فيهما فان الاختلاف فيهما معا ما يتحقق لكن الاجود تقييد الاختلاف بكونه بواسطة الوقت لما ذكرناه وبقي حكم
المبتداة والمضطربة وسياتي الكلام فيه **قوله** واقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لكن الاخيرة ليست من العدة وانما

هي دالة على الخروج منها وقال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والاول احق حيث جعلنا الاقراء هي الاطهار
وكان تمام الطهر محسوبا بقرء فاقل زمان يمكن فيه انقضاء العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان وذلك بان يكون الباقي من الطهر الذي
طلقت فيه لحظة بعد تمام صيغة الطلاق ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم تطعن في الدم الثالث المستمر عادة وهذا مبني على الغالب
والا فقد يتفق اقل من ذلك بان يطلقها وجد الولادة وقبل رؤية دم النفاس وقد سلفنا انه يحسب هنا بحيضة واقله لحظة فاذا
رات بعد الطلاق بلحظة لحظة تغليبا ثم انقطع عشرة ثم رات ثلثة ثم انقطع عشرة ثم رات الدم الثالث انقضت عدتها بذلك
وهو ثلثة وعشرون يوما وثلث لحظات اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في اللحظة الاخيرة هل هي من العدة او دليل على انقضائها قبلها
على نحو ما سلف والذي اختاره المصنف الثاني لان العدة ثلثة قروء وهي الاطهار وبتمامها تتم العدة ولا شبهة في انها تتم عندنا بتلك الدم
وابتدائه كاشفة عن تمامها قبلها موجب لظهوره اخره حيث انه لا طهر بعد لزمان فلا بعد زمان الحيض من العدة وح فائدتها
بالحقيقة ستة وعشرون يوما ولحظة وقال الشيخ هي من العدة لتوقف الانقضاء عليها وكانت كغيرها من الاجزاء وربما بني على ان القرء
هو الانتقال من الطهر الى الحيض فيكون لحصول في الحيض من العدة ويضعف الاول بانه لا يستلزم بينهما وانما هي كاشفة عن سبق اتيانها
الطهر الثالث الذي هو غاية العدة والثاني بما حقق من ان القرء هو الطهر لا الانتقال المذكور ويظهر فائدة التعليل فيما لو كانت
غير مستقيمة الحيض فتوقف ظهوره على مضي ثلثة ايام فيكون جلتها من العدة كاللحظة على الاول وكاشفة عن كون اللحظة الاولى منها من العدة
خاصة على الثاني لان مضي الثلثة موجب لتحقق الحيض من اولها والانتقال يحصل بلحظة منها وربما قيل ان مجموع الثلثة منها على القول بعدها
في ضعيف ويظهر الفائدة في جواز الرجوع في اللحظة المذكورة او الثلثة فيما لو تعذر رجعت بغيره فيها وفيما لو مات الزوج فيها فعلى المختار
يصح النكاح دون الرجعة وينتفي الارث بالموت فعلى قول الشيخ يثبت نقيض الاحكام **قوله** ولو طلقها في الحيض لم تقع ولو وقع في الطهر
ثم حاضت مع انقضاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم يعتد بذلك الطهر لانه
لم يتعقب الطلاق كان في احتسابه قرءا وان قل فاذا طلق في الطهر فان بقي بعد الطلاق جزء من الطهر اجمع الامران صحة الطلاق واحتسابه
وان اتصل الحيض بالطلاق بمعنى انه بعد تمام صيغة الطلاق بغير فصل خرج الدم حصل شرط الطلاق وهو وقوعه في الطهر فيقع صحيحا
ولم يحتسب بذلك الطهر بل تعتبر ثلاثة اطهار بعد الحيض وتبين بظهور الحيضة الرابعة وزعم بعض العامة ان الطلاق المقارن
للحيض كالواقع فيه والمصنف نبه على خلافه وبيان فساده يقوله لوقوعه في الطهر المعتبر لو صادف الحيض جزء من صيغة الطلاق انتفى
الامران وحكم ببطلانه لوقوع بعضه في الحيض وللشيخ في هذا المقام عبارة موهمة وعليها مناقشات راجحة ولا طائل تحت الجميع **قوله**
ولو اختلفا فقالت قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق وانكر فالقول قولها لانها ابصر حق اذا ادعت بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق فقد
ادعت بقاء العدة فانكاره لذلك طلبا لطولها ليرجع بها والمذهب ان القول قولها في ذلك وان كان بعد اصالة بقاء العدة
واستصحاب حكم الزوجية ان المرجع في الطهر والحيض اليها لما سلف من الاية والرواية وهما مقدمان على دليل الاستصحاب ويبقى الكلام في النفقة
لنفسه ما يدعيه من بقاء العدة وهي منكرة كما اسلفناه في نظيره وان كان قد دفعها اليها فليس له انتزاعها لاعترافه بعدم استحقاقه وان
لم يكن دفعها لم يكن له المطالبة به لذلك ويحتمل جواز اخذها منها في الاول لما تقدم من ان شرط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقاؤها
على الطاعة كالزوجة وبادعائها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا يستحق نفقة على القولين فلم المطالبة بها حينئذ فلا تكون كالمال
الذي لا يدعيه احد لان ماله هنا معروف ويمكن الفرق بين عدم التمكين المستند الى دعوى البينونة وبينه على تقدير الاعتراف ببقاء
العدة بالنسبة اليها لانها تدعيها فاشتراكهما في الاول بخلاف الثاني والاجود الاول **قوله** التي لا تحيض وهي في سن من تحيض
تعتد من الطلاق والفسخ بثلثة اشهر اذا كانت حرة لا فرق بين التي لا تحيض وهي في سن الحيض بين كونه انقطاعه لطبيعة او لعارض من
حمل ورضاع ومرض وغيرها فتعتد بثلثة اشهر لعموم قوله تعالى واللائي لم يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر
واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ويشمل ايضا من بلغت التسع وان لم تكن مثلها تحيض عادة لان سن الحيض هو التسع كما مر في بابه
وان لم يتحقق فيه عادة ويدل عليه مع عموم الاية رواية الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع قال عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي
لا تطهر ثلثة اشهر وفي معناه غيرها وهو في معنى الطلاق والفسخ ووطء الشبهة وبالجملة ما عدا الوفاة وفي معناها من انواع الفراق
كذات الاقراء **قوله** وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان احدهما انهما تعتدان بثلثة اشهر والاخرى لا عدة عليهما وهو الاشهر اختلف

الاصحاب في الصبية التي لم تبلغ التسع واليائسة اذا طلقت بعد الدخول وان كان قد فعل محرما او وطئها فسخ نكاحها كذلك او وطئت
بشبهة هل عليها عدة ام لا فذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمصنف والمتاخرون الى ان عليهما العدة وقال السيد المرتضى وابن زهرة عليهما العدة
والروايات مختلفة ايضا واشهرها بينهم ما دل على انتفائها ومنها حسنة زرارة عن الصادق في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست
من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال ثلث يتزوجن على كل حال التي لم تحض
ومثلها لا تحيض وما بعد ماتى لها اذا اتى لها خمسون سنة وصحيحة حماد بن عثمان قال سالت ابا عبد الله ع عن التي يئست من
المحيض يطلقها من جهة الاعتبار انتفاء الحكمة من الاعتداد فيهما وهو استعلام فراغ الرحم من الحمل كما نبه عليه رواية محمد بن مسلم السابقة
وانتفاؤها من غير المدخل بها وهاهنا احتج المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة
اشهر واللائي لم يحضن وقال هذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال ورد بان في الاية شرطا
وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما واجاب عن الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعا لهم لو قال ان كان
كان مثلهن تحيض في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن اذا كان مثلهن تحيض وان لم تقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه
اصحابنا فلا منفعة لهم به ولا يخلو ان ارتبتم من ان يراد به ما قاله الجمهور المفسرين واهل العلم بالتنزيل بل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين
في عدة هؤلاء النساء لم تدركوا في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فان السبب في نزول والائي يئسن لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد قطع في المراة على اليائس من الحيض
والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض لا يكون آيسة ويدل ايضا على ان الارتياب في العدة وسبقها قوله ان ارتبتم فان المرجع في تحقق الحيض
منها وارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به ومعرفة الرجال فيه مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بحيضها فقد وقع قطع عليه ولا معنى لارتيابنا
مع ذلك حيث ان المرجع فيه اليهن فلو كانت الريبة في الاية منصوصة الى اليائس من الحيض لكان حقه ان يقول ان ارتبن لان المرجع اليهن
فيه فلما قال ان ارتبتم انه يريد الارتياب في العدة واجيب بان الريبة شرطها عائدة الى الياس من المحيض عدم الحيض والقطع في علمه
تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا لانه تعالى علام الغيوب وسبب النزول لا يجب ان يكون عاما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار
والكبار اللائي لم يحضن او آيسن مع ان مثلهن تحيض فانه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الاول لتوجه السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بعدتها
عن هنا سبب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع لها معلومة فلا يكون التعليق في هذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها العدم الاولوية
ثم لو كان المراد ما ذكره لقال ان جهلتم ولم يقل ان ارتبتم لان سبب النزول كما ذكر يوجب ذلك فانه ابناء لم تشك في عدتهن وانما جهل
حكمه وانما اتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم لان النساء يرجعن في تعرف احكامهن
الى رجالهن والى العلماء فلو كان الخطاب لهم لا للنساء لاختص بالحكم سلمنا والحق ان الاية محتملة للامرين والاستناد اليها في الحكم غير
بين وان كانت الدلالة على مذهب المرتضى اوضح والاعتماد في الحكم المشهور على الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد ويجب الجمع بينهما وبين
الاية بتعين المصير الى ما ذكروه في الجواب وان كان خلاف الظاهر مراعاة للجمع واما الرواية الواردة بوجوب العدة عليهما موافقة لمذهب
المرتضى فهي رواية ابي بصير قال عدة التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلثة اشهر وهي موقوفة ضعيفة السند بجماعة
من رواتها فلا تصلح معارضة للاخبار المتقدمة وقد اطلق من نسب الى المسئلة الى الائمة وانما اسناده الى الاية نعم صحة الرواية موافقة
لمذهبه الا انها تخلو في حجته (قوله) وحد اليائسة ان تبلغ خمسين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة التحديد بالخمسين مطلقا
قول الشيخ في النهاية وجماعة منهم المصنف رحمه الله والمستند رواية عبد الرحمن بن الحجاج السابقة عن ابي عبد الله ع قال قلت وما حدها
يعني اليائسة قال اذا كان لها خمسون سنة والقول بالتفصيل لابن بابويه وتبعه عليه المتاخرون بعد المصنف رحمه الله ومستنده
صحيحة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغت المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امراة من قريش وللمصنف في
باب الحيض من هذا الكتاب قول آخر وهو ان حده ستون سنة مطلقا واختاره العلامة في المنتهى وهو في رواية عبد الرحمن بن الحجاج
ايضا عن ابي عبد الله ع قلت التي يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض
وفي سند الرواية ضعف والتفصيل جامع بينهما الا ان النبطية فانا لم نقف على رواية تدل على الحاقها بالقرشية لكن الحاقها مشهور بين الاصحاب
ورب مشهور لا اصل له ويمكن توجيه رواية ستين باستصحاب حكم الحيض الى ان يحصل الانقطاع على عادته ورواية الخمسين باصالة عدم سقوط

في حد الياس

الواجب من العبادات وغيرها من الاحكام في غير موضع اليقين وهو الحيض المتيقن والمختار التفصيل بالجنين مطلقا في غير القرشية لصحة رواية ابن ابي عمير
مقبول عن ابن ابي عمير والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة وهو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وآله على اصح الاقوال سمي بذلك
لجمعه القبائل والتقرش التجمع وقيل سمي باسم دابة في البحر عظيمة لا تدع شيئا الا اتت عليه تسمى قريشا لشدتها وشكوها وقيل من لا ينضبط
نسبه الحال الا ان الهاشمية الهاشمي مع اشتباه نسب المراة الاصل عدم كونها من قريش **قوله** ولو كانت مثلها تحيض اعتدت بثلاثة اشهر اجماعا
وهذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار اعلم ان الاصل في عدة الحائل الاقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء ويشترط اعتدادها بالاشهر بعدها كما ينبه عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى قوله واللائي لم يحضن ولا يشترط في اعتدادها
بالاشهر استهام الحيض عندنا بل متى انقطع عنها ثلاثة اشهر فصاعدا اعتدت بالاشهر كما يتفق ذلك للمرضع والمريضة لقول الصادق عليه السلام في
حسنة زرارة امران ايهما سبق بانت بالحيض والمراد من قول المصنف وهذه تراعي الشهور والحيض ان مع سبق الاشهر بغير حيض اصلا
تعتد بالاشهر وبعد مضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض تعتد بالاطهار اما لو فرض رؤيتها في الثلاثة حيضا ولو مرة واحدة لم تعتد بالاشهر بل
بالاطهار وان تكرر لها ذلك بان كانت تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة اشهر ولو ساعة وطلقت
في اول الطهر فمضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر والى هذا اشار في الرواية بقوله ان مرت ثلاثة اشهر بيض ليس فيها
دم بانت منه وقوله وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل تفسير ذلك يعني ما في
خبر زرارة ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه
على تقدير طلاقها في اول الطهر وقدره بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقدم ولكن لو فرض طلاقها
في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة اشهر بيضا والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها تختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع يوجب الاختلاف
حينئذ مع كونها المراة من ذوات العادة المستقيمة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر
على المعروف في النص والفتوى ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق لها ثلاثة اشهر طهرا ان تعتد
بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد وينافي لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي ولو قيل
بالاكتفاء بثلاثة اما مطلقا او بعضها كما خلية من الحيض ابتداء كان حسنا وقد ذكر المصنف والعلامة في كتبه ان من كانت لا تحيض في كل خمسة
اشهر او ستة اشهر عدتها بالاشهر واطلق وزاد في تحرير الهاشمي كانت لا تحيض في كل ثلاثة اشهر فصاعدا فعدتها بالاشهر ولم يقيد وابعد من الحيض
في اثنائها كما فرضناه وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة والمستحاضة والتي
لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من الحيض ليس بمستقيم
فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وهو يؤيد ما ذكرناه **قوله** اما لو رأت في الثالث حيضا وتأخرت الثانية والثالثة الى هذه المسألة شعبة
من السابقة ومتفرعة على القاعدة لكن وردها في النصوص حكم خاص بخلاف ذلك فرض هاهنا غير محلها انها اذا ابتدأت العدة بالاشهر
فرأت في الشهر الثالث حيضا بطلت العدة بالاشهر لفقد شرطها وهو خلوها من الدم ولكن تحتسب لما مضى قرءا لان القرء هاهنا الحيضة لا تتركب
العدة هنا من الاقراء والاشهر لاختصاصهما بمن ظهر اياسها على اقرائها كما سيأتي والاصل فيه ان الواجب الواحد لا يؤدى ببعض الاصل والبدل
الا مضطرا الى الشرط بتعذر الاصل الا بنص شرعي ولم يرد هنا فتعين بطلان ما مضى من الاشهر واستيناف العدة بالاقراء ان امكن
فاذا فعلت ذلك فان كمل لها ثلاثة اقراء ولو في ازيد من ثلاثة اشهر اعتدت بها وان فرض بعد ذلك انقطاع الدم عنها بالحيضة الثانية
او الثالثة فقد استرابت بالحمل وقد حكى المصنف فيها قولين احدهما وهو الذي اختاره وقبله ابن ادريس والاكثر انها تصبر تسعة لتعلم براءة رحمها
من الحمل وهو تسعة اشهر من حين الطلاق لانه اقصى الحمل عند اكثرهم ثم ان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل علم براءة الرحم تمام
واعتدت بثلاثة اشهر بعدها وكانت بمنزلة الثلاثة الاقراء لانها ممن لا تحيض والاصل في هذا رواية سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها
حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع حيضها ولا تدري
ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وهذه الرواية مع اشتمال العدل بمضمونها
مخالفة للاصل في اعتبار الحمل بتسعة اشهر من حين الطلاق فانه لا يطابق شيئا من الاقوال المنقولة في اقصى الحمل الا ان مدته معتبرة من اول وطي يقع

جهلا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتدة لها ان يلي من ثلثة تجاوزت هذه اقصى الحمل على جميع الاقوال وقد يكون ازيد من سنة فيخالف القول به
بالسعة والعشرة وايضا واعتدادها بثلثة اشهر بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لانه من طرء الحيض تمام الثلثة ان اعتبرت
العدة بالاقراء وان طالت كما يقتضيه الضابط السابق لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك فان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض بعد النقاء فاعتبر بعد العلم
لان مدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت فكيف هنا وبهذا يظهر ضعف ما قيل من انه
انما لم يكتف بالتسعة مع العلم بعدم الحمل لانها لم يكن للاعتداد بل للاعتبار ويكونها حاملا ام لا وليس في الرواية ما يدل على انه لمكان الحمل بل
في التقييد بالسعة ما يشعر بعدم نفيه بل ما يكونها من حين الطلاق ما قد يقتضي خلافه ثم على تقدير بنائه على احتمال الحمل لو ظهر لها في اثناء
المدة عدم الحمل قبل بلوغ التسعة ينبغي الاكتفاء من حين العلم بالاعتداد بثلثة تعريفا على اعتبارها بعد التسعة الموجبة للعلم بانتفاء الحمل
ويمكن تقيد الرواية على بعد دها مع بقاء الاحتمال الى كمال التسعة مع العلم بانتفائه قبلها يرجع الى القاعدة السابقة مع انه يمكن ان لا يعلم
انتفاء الحمل بمضي التسعة بناء على القول بكونه اقصى ما يزيد عليها وفرض فرض الاشتباه ولكن هنا يكتفى بالثلثة بعد التسعة مطلقا لان اقصى
الحمل لا يزيد على التسعة عندنا فيعلم عدمه بمضيها وجه انتفاء اعتبار الثلث ح بعد العلم ان الحكم على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر على مورده
والقول الثاني انها تتربص سنة لانها اقصى ما قيل في مدة الحمل فلا تزول الريبة به وفيه انه ان ظهر حال عندها بوضع والا اعتدت بعدها بثلثة اشهر
ويستند هذا القول رواية عمار الساباطي قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة
كيف يطلقها زوجها قال من هذه شديد هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضتها
فقد انقضت عدتها قلت له فان انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم انقضت عدتها قلت فان
مات او ماتت او مات زوجها فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وهذه الرواية كما ترى ليس فيها تعرض لكون المحتبس
الدم الثالث بل تضمنت انها لم تحض في السنة ثلث حيض اعم من ان يكون حاضت فيها مرة او مرتين فلذلك نسبه المصنف تنزيل الشيخ لها على
احتباس الدم الثالث الى التحكم لانه لا دليل عليه واجاب عنه فخر الدين ره بان الرواية مطلقا الجمع فيها ما بنا فيه والادلة غيرها ما يبقى
ما عدا هذا التاويل فنزل عليه ولان تحكم القول من غير دليل وابطال دلالة امرهين وعدم الوقوف على غيره لا يوجب الحكم بالبطلان
فان عدم وجدان واحد لا يدل على العدم وفيه نظر لان التحكم انما نشاء من اطلاق الرواية الشاملة لاحتباس الحيضة الثانية والثالثة
وتنزيلها على بعض ما دلت عليه يحتاج الى موجب لها وقد تقدم في الخبر الاول ان المراة اذا انقطع حيضها بعد ان حاضت في الثلثة فانها
تتربص تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة وفي الرواية السابقة وغيرها ما يدل على ان هذه تعتد بالاقراء وان طالت او بالاشهر على ما بيناه
فوقعت هاتان الروايتان منافيتان لاطلاق تلك الروايات فجمع الشيخ في الاستبصار بينها بالاعتماد على الخبر المشتمل على التربص
تسعة ثم الاعتداد بثلثة لان التسعة الاشهر اقصى الحمل فيعلم ح انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلثة اشهر وحمل خبر عمار
على الفصل بان تعتد بعد الخمسة عشر شهرا اقصى الحمل فيعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلثة اشهر وتلك الاخبار وهل
خبر محمد بن مسلم على انها تعتد بثلثة اشهر اذا مرت لا ترى فيها الدم اصلا وبهذا يظهر ان الادلة لا توجب الحصر فيما ذكره الشيخ في خبر عمار ومثله
الشيخ في النهاية تنزيل الخبرين على بعض افراد الخبر السابق على احتباس الحيضة الثانية فتنصرف الى التسعة والثاني على احتباس الثالثة فتنصرف
الى السنة ثم تعتد بثلثة اشهر فيهما وهذا التنزيل يدفع ما فيه من الجمع بينهما موافق لظاهرهما لانه قال في الخبر الاول انها لم تطمث في الثلثة الا
الاشهر ثم ارتفع حيضها وهو صريح في احتباس الثانية واوجب التربص بتسعة ح وقال في الثاني امرأة انقضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض
وهذا وان كان شاملا لانتفاء الثانية والثالثة الا ان طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة والقرينة قوله ولم تحض فيها ثلث حيض فانها
لو لم تحض فيها حيضتين وبهذا وجه حصر الشيخ الى ما ذكره من التنزيل ومع ذلك لا يسلم من التحكم لان الفرق بين احتباس الثانية والثالثة
ولا مدخل له في هذه الاحكام فان احتمال الحمل يوجب قساما الوجه واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرهما فالفرق
بين جعل مدة التربص العلم بالبراءة من الحمل تسعة تارة وسنة اخرى ترجع الى التحكم وعلى تقدير الاعتبار برواية عمار فاذكره الشيخ في الاستبصار
من الجمع ادخل في الحكم واعلم ان طريق الروايتين قاصر عن افادة مثل هذا الحكم رواية سورة بن كليب لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم ولو قيل
بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاؤه كالتسعة من غير اعتبار عدة اخرى كان وجها والحكم فيها مخصوص بالحرة بقرينة جعل عدتها ثلثة
بعد التربص ومراعاة ثلثة اقراء فلو كانت امة اعتبر في الامرين عدتها والتقييد في كلام المصنف وغيره برؤية الحيض في الثالث احترازا من توهم

فى الرواية الاولى بمضى ثلثة اشهر لم تحض لا حيضة واحدة مع انها السنت صريحة فى ذلك كما لا يخفى وعلى هذا فلو رات فى الشهر الاول والثانى واحتبس
فى الثالثة بما ذكرناه نظر من مساواته لمن فى المعتبر بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده ورده الى تلك القاعدة اولى لصحة طريقها
الا ان يقال فى تلك يجب مراعاة الاقراء هنا مطلقا فتكون عدتها فى المثال الطول فيقتصر على العدة المذكورة هنا نظرا الى الرواية المذكورة
فلا يكون ذلك قياسا ممنوعا **قوله** لو رات الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين وجه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل الياس
وقد كانت حينئذ من ذوات الاقراء فاذا انتقلت الى الياس يقتضى انتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة اكملت بالاشهر لانها بدل
على الاقراء كما انه يجعل لكل قرء شهرا لا موجب لعدة ملفقة من الامرين لاصالة وبالياس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض
حيث ان عوده ممكن والاصل فى حكم هذه المسئلة رواية هرون بن حمزة عن ابى عبد الله عم فى امراة طلقت وقد بلغت فى السن وحاضت حيضة
واحدة ثم ارتفع حيضها قال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين بانها قد يئست من الحيض ولو فرض يأسها بعد ان حاضت مرتين فمقتضى ذلك
اكمال العدة بشهر ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية **قوله** ولو استمر الدم مشتبها رجعت الى عادتها فى زمان الاستقامة واعتدت به
ولو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم المراد باستمراره تجاوزه العشرة فان دلت العادة حينئذ ترجع الى العادة وتجعل الباقى استحاضة فيلحق
ما يحكم به حيضا فى العادة حكم الحيض هنا ويجعل الباقى طهرا الى وقت العادة من الشهر الاخر وينقضى بذلك العدة المستقيمة الحيض وتبديد كونه
الدم شبيها فى هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم ان الحيض منه
ما وقع فى زمن العادة وما زاد استحاضة فلا اشتباه فيه ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوزه العشرة رجعت الى التميز وجعلت ما كان قريب
منه الى صفة الحيض حيضا منه والطهر والباقى طهر فان اتفق لها تميز عملت عليه وانقضت العدة بذلك ايضا ولا فرق هنا بين المبتدأة والمضطربة
فان اشتبه دم الحيض بان فقدت التميز فقد قال المصنف وقبله الشيخ وبعده العلامة فى كتبه انها ترجع الى الروايات وليس لحكم الحيض فى
العدة ان يقتضى هذا الحكم فالاجود الرجوع الى ما تقرر فى بابه ويحصل انه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة او عادة
او تميز او رجوع المبتدأة الى اهلها عملت عليه ورتبت حكم العدة على ما يحكم به طهرا فان لم يتفق ذلك بان فقدت المبتدأة الاهل بعد فقد التميز
اعتدت بالاشهر وذلك فى موضع الاخذ بالروايات وانما حكم هنا باعتدادها بالاشهر دون ان ترجع الى تعيين الحيض بالرواية التى توجب
نقصانا من الثلثة الاشهر لورود النص هنا برجوعها الى الاشهر فى رواية الحلبى عن ابى عبد الله عم قال عدة المراة التى لا تحيض والمستحاضة
التى لا تطهر ثلثة اشهر وعدة التى لم تحض والمستقيم حيضها ثلثة قروء طهرها ورواية ابى بصير عنه وليس فيها اعتبار الرجوع الى النساء مطلقا فلا
اقل من ان يرجع الى قاعدة الحيض لان يحدث هنا حكم اخر ويمكن ان يكون حكم العدول عن الروايات الى الاشهر انضباط العدة بذلك
دون الروايات من حيث انها تخير فى تخصيص العدد بما شاءت من الشهر وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادة ونقصانا وذلك غير موافق
لحكم العدة واعلم ان عبارات الاصحاب مضطربة فى هذا الباب فقال الشيخ فى النهاية ما يقارب عبارة المصنف هنا من الرجوع الى عادة
الحيض فان لم يعرفها قال فيعتبر الدم ومع الاشتباه الى عادة نسائها قال ابن ادريس بعد نقله كلام الشيخ الاولى تقديم العادة على اعتبار
صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن لها نساء لهن عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم فقدم الرجوع الى النساء على التميز فكلاهما لم
يفرق بين المبتدأة والمضطربة وعبارة العلامة فى القواعد والتحرير مثل عبارة المصنف والشيخ من غير فرق ايضا بين المبتدأة والمضطربة
وقال فى الارشاد والمضطربة ترجع الى اهلها او التميز فان فقدت اعتدت بالاشهر فجعل الرجوع الى الاهل حكم المضطربة فلم يحكم ولم يذكر
المبتدأة وكان حقه العكس وزاد عطف التميز على الاهل باو المقتضية للتخيير فالتحرير فى المسئلة مذاهب متعددة وليس لها هنا بخصوصها اصل يرجع
اليه وما تقدم من حكم الحيض مبنى فى الجميع والمعتبر من النساء الاقارب من الطرفين او احدهما ثم الاقران ومع اختلافهن اذا تعددن ما سلف
فى باب الحيض **قوله** لو كانت لا تحيض الا فى ستة اشهر او خمسة اعتدت بالاشهر هكذا اتفقت عبارة المصنف وجماعة من الاصحاب ولا وجه
للتخصيص بالخمسة والستة بل الضابط انها متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لا ترى فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد دل على ذلك رواية زرارة
عن الباقر عم قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت به وان مرت
بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفى رواية اخرى لزرارة عن احدهما اى الامرين سبق اليها فقد انقضت
عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة قروء فقد انقضت عدتها وفى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم
قال فى التى تحيض كل ثلثة اشهر مرة او فى ستة اشهر او فى سبعة اشهر وغير ذلك من الاخبار الدالة على اعتبار سلامة ثلثة اشهر لكن يبقى فى ذلك

ما اسلفناه من الروايات مقتضى اشتراط سلامة الثلاثة بعد الطلاق من دم الحيض فلو وقع الطلاق في اثناء الطهر بحيث لم يبق بعده
ثلثا وان كان اهله لا تعتد بالاشهر وعبارة الاصحاب خالية من ذلك من حيث الاطلاق **قوله** ومتى طلقت في اول الهلال اعتدت
بثلثة اشهر اهلة الخ المعتبر في الاشهر حيث تكون مرادة بالاشهر الهلالية وعليه تدور المواقيت الشرعية ثم ان اتفق وقوع الطلاق على اول
الشهر الهلالي فلا اشكال وان وقع في اثنائه وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران بالهلال وفي اكمال المنكسر ثلثين او جبر بقدر ما
فات منه قولان اصحهما وهو الذي اختاره المصنف الاول لانه لو لم يتحقق في الشهر الاول كونه هلاليا لان الواقع من العدة بين الهلالين انتقل
الى الشهر العرفي وهو الثلثون ووجه الثاني ان اطلاق الشهر يحمل على الهلالي فاذا فات بعضه اكمل من الرابع مقدار ما فات فلو
فرض كونه تسعة وعشرين يوما وطلقها وقد مضى منه عشرون يوما يحتسب تسعة وتقضي عشرين يوما من الرابع وفي المسئلة قول
ثالث وهو انكسار الجميع فيسقط اعتبار الاهلة فيها لان المنكسر اولا يتم بما عليه فينكسر ايضا والاصح ما تقدم لان الشهرين المتوسطين
يصدق عليهما الاسم بالاهلة فلا يعدل عن ذلك لانه الاصل وهذا البحث آت في جميع الآجال من السلم والدين المؤجل والعدة وغيرها
وقد تقدم البحث فيه في السلم مستوفى واعلم ان انطباق الطلاق ونحوه من العقود على اول الشهر يتصور بان يبتدى باللفظ قبل
الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن الفراغ منه باول الشهر لا بابتدائه في اول الشهر لانه ان لم يتم لفظه بقي جزء من الشهر فينكسر
وفي جعله لتعليق الطلاق فرضنا بان يعلقه على انسلاخ الشهر وباول الشهر الذي يليه ولو وقع في اثناء النهار او الليل دخل الباقي منه
بالحساب على الساعات زيادة ونقصانا وكذا القول في غيره **قوله** ولو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل الخ الارتياب في الحمل
يحصل بوجود علامة تفيد الظن كثقل وحركة ونحوهما فاذا حصل لها ذلك بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر الحكم بالانقضاء
وصحة النكاح شرعا فلا نبطله بمجرد الظن الطارى وكذا لو كان بعد انقضاء العدة والنكاح لم يؤثر الحكم وبالانقضاء شرعا
يتعين بالشك فلا يجوز لها النكاح لترتبه على الحكم بانقضاء العدة وقد حصل اما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة فقد قال الشيخ
في المبسوط لا يجوز لها ان تنكح بعد انقضاء العدة الى ان يتبين الحال لان النكاح مبني على الاحتياط ووجه المصنف والعلامة الجواز لوجود
المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع اذ الريبة لا يوجب بقاؤها الحكم بالحمل والاصل عدمه ومن ثم سقطت نفقتها ورجعتها في الرجعية
وعلى كل حال لو ظهر حمل يتحقق بعد النكاح الثاني حكم ببطلانه لتحقق وقوعه في العدة لانها في الحامل وضع الحمل لا الاصل ولذا لا التمام على
براءة الرحم يقينا بخلاف غيرها من الاشهر والاقراء فان دلالتها ظنية وانما اكتفى الشارع بها للتعذر تحصيل اليقين كل وقت فجعلت بدلا عن
اليقين فاذا حصل الاصل بطل البدل الاضطراري فيبطل النكاح المترتب عليه **قوله** الفصل الرابع في عدة الحامل وهي تعتد في الطلاق
بوضعه الخ انما تنقضي عدة الحامل اذا وضعت الحمل التام لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ويتحقق بوضعه بعد الطلاق
بتمامه سواء كان حيا او ميتا تاما او غير تام اذا تحقق انه مبدأ نشوء آدمي لعموم الآية ويتحقق ذلك في مسائل احدها اعتبار خروجه
باجمعه فلا تنقضي بخروج بعضه لانه لا يحصل به براءة الرحم ولا وضع الحمل المضاف اليها فاذا خرج بعضه متصلا او منفصلا ولم يخرج
الباقي بقيت الرجعة ولو مات احدهما ورثه الآخر وكذلك تبقى سائر احكام الجنين فلو لم يوشر وسراية العتق اليه من الام على القول
بها واجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة على الجاني على الام وتبعيته الام في البيع عند الشيخ وفي الهبة وغيرها على قوله الثانية تنقضي
بانفصاله حيا او ميتا لصدق وضع الحمل بعد تحقق كونه حملا فلا يكفي وضع قطعة لعدم استقرارها اجماعا ونعم وجهان من الشك
في كونه قد صار حملا ومن حكم الشيخ بانقضاء العدة بها واطلق ونفى بعيد مطلقا والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم التي
لا تخطيطها ووافق المصنف والشيخ عليها وهو قريب مع العلم بانها مبدأ نشوء آدمي والا فلا ولو اسقطت مضغة كفت والعلم بها اقرب
الثالثة اذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحد منهما ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي مبينة
لها ان حبست على غيرها حكم بها وتنقضي بها العدة ويثبت من النسب وسائر الاحكام ولو لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها
القوابل لكن قلن انه اصل آدمي ولو بقي لتصور الخلق ففي الاكتفاء به قولان وظاهر المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ
رحمه الله لعموم ان يضعن حملهن وخصوص رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع قال سألته عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت
سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة قال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة الرابع لا فرق
في توقف انقضاء العدة على وضع الحمل بين طول مدته وقصرها فقد يكون لحظة وقد يكون سنة كما سبق لعموم الآية وخصوص الرواية

ولا فرق فيها بين الحرة والامة لاطلاق الاعتداد بغيره وقال ابن بابويه وابن حمزة تعتد بابعد الاجلين فان مضت ثلثة اشهر ولم تضع
خرجت من العدة وان وضعت قبل ثلثة اشهر لكن ليس لها ان تتزوج الا بعد الوضع والمعتمد الاول للآية والرواية الخامسة
ان ليشترط في الحمل كونه منسوبا الى صاحب العدة منه اما ظاهرا او احتمالا فلو انتفى عنه شرعا لم تعتد به وامكان تولده منه
بان يكون حملا او حيوانا بضعة او لا معه لما تقدم من لحوق الحمل به فلو انتفى عنه شرعا بان ولدته تاما لما دون ستة اشهر من يوم
النكاح او لاكثر وبين الوطئين مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة وكذا الا الممسوح على الاظهر وان امكنت المساحقة في
حقه لفقد الآلة المولدة **قوله** ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر لما كان المرجع في العدة الشرعا اليها
وكان من جملة متعلقاتها الحمل رجع اليها فيه اذا ادعته الى ان تنقضي مدة يعلم انتفاؤه وهي تسعة اشهر الاقوال مع ان المصنف فيما
سبق اختار كونه اقصاه عشرة ومستند الاكتفاء بتسعة اشهر هنا رواية محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قال قلت له المرأة الشابة
التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحمل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر
قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة
اشهر قال بوجوب تربصها سنة الشيخ في النهاية ووافقه عليه العلامة في القواعد وفي لح مع انهما لا يقولان بان اقصى الحمل سنة الاستناد
الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر بها تسعة اشهر فان ولدت والا
اعتدت ثلثة اشهر ثم بانت وهذه الرواية تدل على وجوب التربص سنة كما سبق في المسترابة لا لان اقصى الحمل سنة كما اختاره في
القواعد وعلله في المختلف بان الحمل قد يكون سنة فيجب الصبر الى ان يتحقق الخروج وبالجملة فالقول بوجوب التربص بها سنة قوي للرواية
الصحيحة وقيام الاحتمال وامكان ان يكون مجموع ذلك للعدة او يختص العدة بثلثة بعد التسعة كما ذكروه ووردت به الروايات فلا يخلو من اشكال
كما قدمناه سابقا وابن ادريس انكر الزيادة على التسعة مع الريبة ودعوى الحمل استنادا الى روايات كان ذلك اقصى الحمل فلا وجه للزيادة
عليها باستقبال عدة اخرى وعنده وانه ضعف الحاجة لعدم التعبد بالاخبار الواردة في ذلك والمصنف وافقه هنا مع دعواها الحمل دون ما لو استرابت
وتوقفا مع تلك الاخبار ومن ثم خص الحكم هناك بانقطاع الدم بعده وتبعه في الثالث ومعنى حكم هنا واختصاص ذلك الحكم بمورد النص
الرواية خاصة وفي الفرق بين المقامين اشكال والروايات السابقة قاصرة عن افادة الحكم والروايات فيها هنا ما هو مؤيد لذلك ومنها
ما هو مخالف كما رأيته **قوله** ولو كان حملها اثنين بانت بالاول ولم تنكح الا بعد وضع الاخير القول بينونتها بالاول وتوقف
تزويجها على وضع الاخير للشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل طلق
امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنين فوضعت واحدا وبقي واحدا قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق
على الواحد حالة الانفراد فكذا عند الاجتماع للاستصحاب وما اختاره المصنف من توقف انقضاء العدة على وضع الجميع ذهب اليه الشيخ في المبسوط
وادعى فيها اجماع اهل العلم الا عكرمة من العامة ومن ابن الجنيد قبله وجعل انقضاء العدة بوضع احدهما وتبعه على ذلك في النهاية
تلميذه القاضي وابن حمزة والاصح توقف انقضاء العدة على وضع الجميع ذهب اليه الشيخ ما في بطنها وان تعدد لان الحمل الجميع فقبله يصدق
انتفاؤه وضعه واذا صدق انتفاؤه وضع الحمل كذب وضع الحمل لاستحالة اجتماع النقيضين على الصدق وصدق اسم الحمل على الواحد لا يقتضي
البينونة به مع الاجتماع لانه تعالى جعل اجل الحمل ان يضعن حملهن وهو يصدق ما دام في الرحم منه شيء وبهذا فارق المنفرد ولان العدة
موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنونه فكيف تنقضي العدة مع بقائه ولد موجود والرواية ضعيفة السند بجماعة وتظهر فائدة القولين
في الرجعة وموت الزوج قبله والنفقة عليها وغير ذلك من توابع العدة فعلى قول الشيخ ينبغي جميع ذلك الا تحريم الزوج وعلى القول المشهور
يصح جميعها بين التوأمين ويترتب لوازمات بينهما ويلحقها احكام المدة المعتدة واعلم ان التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة اشهر
فلو ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الاول فتنقضي عدتها بوضع الاول وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني
مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن امكان اختلاط النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما وقد تجوز العلامة
في القواعد حيث جعل فصل المدة بين التوأمين ستة اشهر والصواب ان المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما اقل من ستة وقد نبه له في
التحرير فجعل المعتبر ولادتهما اقل من ستة اشهر **قوله** ولو طلق طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة لا الوجه في ذلك
ان المطلقة بائنا صارت بمنزلة الاجنبية واما الرجعية فهي بمنزلة الزوجة ومن ثم يثبت التوارث بينهما ويقع عليها الظهار والايلاء وغيرها

من احكام الزوجية فاذا مات المطلق استانفت لموته عدة الوفاة ولا تبنى على ما مضى من عدة الطلاق وقد روى ذلك في اخبار كثيرة
منها حسنة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد
الاجلين اربعة اشهر وعشرا وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها
قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا اشكال في ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على
عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كعدة المسترابة في الاحتراز فيهما بعدة الوفاة وهي ابعد الاجلين من اربعة
اشهر وعشرة ايام ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل او وجوب اكمال العدة المطلقة بثلاثة اشهر بعد التسعة او السنة او وجوب اربعة اشهر
وعشرة بعدها او جبر الطلاق للحكم بانتفائها الى عدة الوفاة ولا دليل فيهما على اعتبار ما زاد عن ابعد الاجلين ثم يتجه فيهما الاكتفاء
باربعة اشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لاصالة العدم ومن ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف وجه
الثالث ان التربص مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق وانما يعتبر بعدها ومن ثمة وجب لها للطلاق ثلاثة اشهر فيجب للوفاة
اربعة اشهر وعشرا والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما يقتضيه الادلة وغايته هنا التربص الى ابعد
الاجلين من الاربعة الاشهر وعشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر اخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا
ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق **قوله** او حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر ح وطى الزنا لا حرمة
له سواء حملت منه ام لا ثم ان فرض انتفاؤه عن الفراش لكونه غائبا عنها على وجه يتيقن عدمه فطلقها اعتدت من الطلاق بما كانت تعتد به
لولا الزنا فان لم يكن لها مع الحمل حيض اعتدت بالاشهر وان قلنا بجواز حيضها ووقع اعتدت بالاقراء وبانت بانقضائها
وان لم تضع وجاز لها التزويج حينئذ وان كانت حاملا في الطلاق اعتدادها مع الحمل بالاشهر مبني على الغالب وعلى ان الحامل
لا حيض لها ولو لم تحمل من الزنا اعتدت للطلاق بالاقراء واعتبار الزنا ساقط على التقديرين وكذا القول فيما لو زنت وهي خالية من
بعل وان حملت فيجوز لها التزويج قبل الوضع ولو لم تحمل فظاهر الفتوى ان الحكم كذلك وقرب في التحرير ان عليها مع عدم الحمل العدة
ولا باس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب واما الموطوءة بالشبهة فعليها العدة منه سواء كانت حملت ام لا وسواء الحق الولد به
ام لا ثم ان فرض طلاق الزوج لها اجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان عندنا لانهما حقان مقصودان لادميين كالدينين فتداخلهما
على خلاف الاصل اما ان يتقدم وطي الشبهة على طلاق الزوج او يتأخر عنه او يقارنه وعلى التقادير اما ان تحمل من وطي الشبهة او لا فان
حملت قدمت عدة الحمل سواء كان الطلاق متقدما او متأخرا لان عدة الحمل لا يقبل التأخير ثم ان كان المتقدم وطي الشبهة وهي مسألة الكتاب
اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع بالاقراء والاشهر حسب ما يتفق ثم ان تأخر النفاس عن الوضع لحظة
يحسب بحيضة للعدة الثانية وان قارن الوضع كان ابتداء العدة بعده وان كان المتقدم الطلاق انقضت عدة الوطي بالوضع وعادت
الى عدة بقية الطلاق بعد الوضع واعلم تحمل من وطي الشبهة وكان المتقدم هو الطلاق اتمت عدته لتقدمها وقوتها فانها تستند الى
عقد جائز وسبب مشروع فاذا فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدتها ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها
انقضت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج الاستمتاع بها الى ان تنقضي وهل له تجديد نكاحها ان كان الطلاق
بائنا فيه وجهان اصحهما نعم كما يجوز له رجعتها لانها في عدته ثم متى نكحها سقطت عدته وشرعت في عدة الثاني والثاني لا لانه نكاح لا يتعقبه
الحل بخلاف الرجعة فانها استدامة الدوام فلا يمكن ان يتعقب الحل كما اذا ابتدأ نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز واذا عرض
الاحرام والعدة في الدوام او لم يقع النكاح ويضعف بانه لا يلزم من عدم تعقب الحل لعارض العدة بطلان العقد كما يتفق ذلك
في العقد على الحائض والصغيرة التي لا تباح ولو كان المتقدم هو الوطي بالشبهة ان قلنا ان عدته من حين الوطي او كان بعد الشروع
فيها ان قلنا انها من حين انجلاء الشبهة فهي الاستمرار على عدة الواطي ثم الاعتداد بها للطلاق بعدها ما تقدم بها للسابق او تقديم عدة
الطلاق ثم تعود الى بقية عدة الشبهة لقوة سبب عدة الطلاق وجهان اجودهما الاول وان كان قبل الشروع
في عدة الشبهة قدمت عدة الطلاق لقوتها كما لو اقترنا ثم ان قلنا بتقديم عدة الوطي فللزوج الرجعة في الطلاق الرجعي اذا اشتغلت
بعدته وهل له الرجعة قبل ذلك وجهان اجودهما المنع فلا يجوز نكاحها في عدة الشبهة اذا كان الطلاق بائنا لانها في عدة الغير وان
قلنا تقدم عدة الطلاق فتشرع فيها كما لو طلقها فاذا تمت عادت الى بقية عدة الشبهة للزوجة الرجعية في عدته اذا كان الطلاق رجعيا

وهل له تجديد النكاح اذا كان بائنا الوجهان السابقان **قوله** اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا واختلفا في زمان
الوضع كان القول قوله الخ اذا ولدت المراة وطلقها زوجها ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فانت في العدة ولى الرجعة
وقالت المراة بل طلقتني قبل الولادة وانقضت عدتي بالوضع او انعكس فقال طلقتك قبل الولادة وقد انقضت عدتك ولا نفقة
لك علي وقالت بل بعدها فالعدة باقية ولي النفقة نظر ان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة ولو قال طلقتك يوم السبت فقالت
بل يوم السبت فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيمينه لان الطلاق بيده فيصدق في وقته كما يصدق في اصله ولان الاصل عدم الطلاق
يوم الخميس ولو انعكس قدم قولها ايضا للعلة الاولى وان عارضتها الثانية وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة واختلفا في
الولادة فقال ولدت يوم الخميس وقالت بل يوم السبت فهي المصدقة بيمينها لان القول في اصل الولادة قولها فكذا لك في وقتها ولان
الاصل عدم الولادة يوم الخميس ولو انعكس قدم قولها ايضا للعلة الاولى هكذا اطلق الشيخ وجماعة والمصنف استشكل في حكم المسئلتين
على الاطلاق ومحصل الاشكال ان مجرد كون الفعل من المدعي مع معارضة الاصل غير كاف في تقديم قوله لان للاصل قاعدة يرجع اليها
في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول من يدعي تاخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله
في الاول دون عكسها وقولها المراة في الثانية دون عكسها وهذا هو الوجه ولو لم يتفقا على الوقتين بل ادعى كل احدهما تقديم
الولادة والاخر العكس تعارض الاصل في تقديم كل منهما وبقي على تقدير كون المدعي لتاخر الطلاق وبقاء سلطنة النكاح فيقدم
قوله بيمينه ومعها على تقدير دعواها تاخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها ولو ادعت تقديم الطلاق فقال لا ادري
لم يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة على ان الطلاق لم يتقدم ام ينكل فيحلف هي ويحلف الزوج بقوله لا ادري فيكون ناكلا فيرد
عليه اليمين فان عاد كلامه الاول جعل ناكلا فيحلف ولو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعي عليه عن الدعاوى كلها عن الوقع بهذا الطريق
واذا حلفت المراة فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج وان نكلت فعليها العدة لا للنكول بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل بهذا
الاصل اذا لم يظهر دافع وان جزم الزوج بتقديم الولادة وقالت هي لا ادري فله الرجعة ولا يقنع منها بقولها لا ادري والورع
ان لا يراجعها وكذا الحكم لو قالا جميعا لا ندري السابق منهما وليس لها ان تنكح حتى تمضي ثلثة اقراء **قوله** ولو اقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الخ القول بعدم لحوقه للشيخ في المبسوط لان قول المراة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقها فيه
والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد اذا كان لا حقا به لما انقضت العدة قبل وصحة مضافا الى مكان تجدده بعدها لان
العقد يمضي فلا الحلف حين الطلاق ولاصالة عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينافي اقرارها السابق ولان اقرارها بانقضاء
العدة صحيحا ظاهرا فلا يبطل بامر محتمل ووجه ما اختاره المصنف من الحاقه ما لم يتجاوز اقصى الحمل انها كانت فراشا والولد يمكن
ان يكون منه ولا معارض له لسبابه لان الفرض انها لم تتزوج بحيث يمكن الحاقه بالثاني فيكون للاول كما لو لم تحر بانقضاء العدة
فانه يلحق بانقضاء العدة فانه يلحق به اجماعا فكذا هنا لان اخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد
اللاحقة بحق الولد للمدة المذكورة منذ طلقها يشمل ما لو كانت العدة رجعية وبائنة وهو احد القولين في المسئلة وفي القول الاخر
يفرق بين العدتين فيختص بعتبره بالطلاق بالبائنة واما الرجعية فيحتسب العدة له من حين انقضاء العدة لان العدة الرجعية بمنزلة
الزوجية ومن ثم يبقى التوارث وغيره من احكامها فبقي الفراش معها والاول افتيا والشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد والثاني اختياره
في التحرير ووجه الاول ان الطلاق هو المزيل للنكاح فيحرم وطيها بغير الرجعة فيكون كالبائنة في النكاح واعلم ان اطلاق المصنف و
غيره احتساب المدة من حين الطلاق يستلزم كون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصاه لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو
متقدم على الطلاق وايضا فان الطلاق لا يصح الا في طهر متاخر عن الوطي بمقدار زمان الطهر الذي اتاها فيه الى غيره او تقوم مقامه في المدة
وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فينبغي ان يقال ان المعتبر هو اخر اوقات امكان العلوق في زمن الفراش قبل الطلاق وهذا هو المراد ولكن
اطلاقهم مبني على التساهل حيث يلحق به الولد يحكم ببقاء العدة الى حين وضعه وان كان قد حكم بالبينونة ظاهرا فلو كانت العدة رجعية فله الرجعة
زمن الحمل لان ذلك لازم لحوق الولد على تقديره ولا ندري لا زيد من اقصى الحمل وانما يبتنى عنه حيث لا يدعي ما يوجب الحاقه به فلو كان الطلاق
رجعيا فادعت ان الزوج راجعها او انه جدد نكاحها او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش المجدد نظر ان صدقها الزوج فيجب
اقرارها فعليه المهر في التجديد والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد ويلحق الولد في الفراش وان امكن استحداث فراش فهو المصدق

بيمينه وعليها البينة وان نكل حلف وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان لم تحلف او نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه وجهان اجودهما
ذلك لان فرض علمه وان بعد وان سلم الفراش الجديد ولعانكر الولادة وادعى انها التقطته واستعارته صدق بيمينه وعليها البينة على الولادة
فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وتنقضي العدة بوضعه وان حلف الرجل على النفي ولم يثبت ما ادعته
لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان وتنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه وان كما لو نفى الرجل حملها باللعان وتنقضي العدة
بوضعها لزعمها انه منه وان ادعت على الوارث على موت الزوج ان الزوج كان قد راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت
على الزوج الا ان الوارث يحلف على نفي العلم والا انه اذا ثبت النسب لم يكن له نفيه باللعان وان كان اثنين وادعت عليهما فان صدقاها او كذباها
وحلفا او نكلا فحلفت فكما مر وان صدق احدهما وكذب الاخر وحلف ثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق
عدلا **قوله** الفصل الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا الخ اذا مات زوج المراة لزمها عدة الوفاة
بالنص والاجماع قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وكانت العدة في ابتداء الاسلام سنة
على ما قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول ثم نسخت ويستوي في عدة الوفاة الصغيرة والكبيرة
وذوات الاقراء وغيرها والمدخول بها وغيرها والدائم والمتمتع بها اخذا بعموم الاية الشامل لذلك كله وانما خصص الله تعالى غير المدخول بها
بفرقة الطلاق فقال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها لان عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يؤمن ان
ينكر الدخول لم يشرع صا على الازواج وليس هناك من ينازعها فيفضي الامر الى اختلاط المياه وفي المطلقة صاحب الحق ينازع فلا يجتري على الانكار
وايضا فان فرقة الموت لا اختيار فيها فامرت بالتفجع واظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب فيه الاحداد وفرقة الطلاق تتعلق باختيار
المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يكن عليها اظهار التفجع والحزن وايضا فالمقصود الاعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم ولذلك اعتبرت
بالاقراء وفي عدة الوفاة المقصود الاعظم حفظ حق الزوج ورعاية حرمة النكاح ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا تقوى دلالتها على البراءة واما
ما روي في شواذ اخبارنا من عدم وجوب العدة على غير المدخول بها فمع ضعف سنده معارض بما هو اجود سندا واوفق لظاهر القران
واجماع المسلمين اذا تقرر ذلك فهنا مباحث الاول الحكم باعتدادها بالمدة المذكورة مختص بالزوجة الحرة الحائل فلو كانت امراة حاملا
فاعتدادها على ما يأتي وعموم الاية وان كان متناولا لها الا انه مخصوص بدليل خارج سنشير اليه ان شاء الله تعالى الثاني
العشرة المعتبرة في العدة عشر ليال مع ايامها وان كانت ايام غير داخلة في لفظ العشر المجردة عن التاء على المعهود في اللغة ودخولها
معها ثابت بالاجماع وقال بعض اهل العربية ان دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث حيث يكون العدد مصوبا فيقال عشرة
ايام وعشر ليالي ومنه قوله تعالى سخرها سبع ليالي وثمانية ايام اما مع اطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك وجاز تناوله
للمذكر والمؤنث كما روي من قوله صلعم من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام الدهر الثالث تعتبر العدة بالهلال ما
امكن فان مات الزوج في خلال شهر هلالي وكان الباقي منه اكثر من عشرة ايام ضبط ما بقي وحسب ثلثة اشهر عقيبه بالاهلة ويكمل
ما بقي من شهر الوفاة ثلثين من الشهر الواقع بعد الثلثة ويضم اليها عشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه يوم مات فقد انقضت
العدة وان كان الباقي عشرة بلا زيادة ونقصان اعتدت بها وتضم اليها اربعة اشهر بالاهلة عقيبه وان كان الباقي دون عشرة
اعتدت بما دون وتضم اليها اربعة اشهر بالاهلة عقيبه ويكمل الباقي عشرة من الشهر السادس وان كان الباقي عشرة بلا زيادة
ولا نقصان اعتدت بها وتضم اليها اربعة اشهر بالاهلة وفي بعض المنكسر ثلثين والاكتفاء باكمال ما فات منه خاصة ما تقدم
في نظائره من الخلاف وان انطبق الموت على اول الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس فلو كانت
محبوسة لا تعرف الهلال ولا تجد من تخبرها به بعينه فقولها اعتدت بالايام وهي مائة وثلثون يوما **قوله** ولو كانت حاملا اعتدت
بابعد الاجلين فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر الخ ما تقدم من اعتداد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا حكم الحائل اجماعا واما
اذا كانت حاملا فعندنا ان عدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل وانقضاء اربعة اشهر وعشر والوجه في ذلك بعد اجماع اصحابنا عليه الجمع
بين عموم الايتين في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن فقد دخلت الحامل تحتهما معا فامتثالها الامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين مع ان ظاهر الاية اولات
الاحمال وروده في المطلقات فلا معارض لعموم الاخرى ويبقى اثر مع مضي المدة من غير ان تضع لو انقضت عدتها للوفاة مع انها لا تنقضي

للطلاق بدون الوضع لزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها حيث تعتبر المدة مع شدة
امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الاربعة الاشهر والعشر اولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع ويدل
عليه بالنصوص الروايات الواردة بذلك عن اهل البيت عليهم السلام كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين
لان عليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تعتد وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها
تنقضي عدتها آخر الاجلين وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من موته وجعلوا آية اولات الاحمال
في المطلقة والمتوفى عنها مخصصة للآية الاخرى ورووا ان النبي صلى الله عليه وآله قال لسبيعة الاسلمية وقد ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر حللت
فانكحي من شئت وقد عرفت ما في الآية والرواية فلم يثبت **قوله** ويلزم المتوفى عنها الحداد وهو ترك ما فيه زينة الحداد فعال من الحد
وهو لغة المنع يقال احدت المرأة تحد احدادا او حدادا او احدت تحد حدادا اي منعت نفسها من الزينة والاصل في وجوب الحداد على المرأة
في عدة الوفاة وراء الاجماع قول النبي صلى الله عليه وآله لا تحد المرأة فوق ثلث الا على زوج فانها تحد اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب
عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وآله قال المتوفى عنها
زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والعصب برود اليمن ويقال هو ما يصبغ غزله قبل
ان ينسج والنبذة الشيء اليسير يقال ذهب ماله وبقي نبذة منه واصاب الارض نبذ من مطر اي شيء يسير وادخل فيه الهاء لانه نوى القطعة
وقوله من قسط او اظفار وقد يروى هنا على الشك والتخيير ويروى من قسط واظفار وهما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا الا اذا
طهرت من الحيض تمس يسيرا منهما لقطع الروائح الكريهة والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحهما ويقال شبه المغرة وهي
الاحمر وقد تحرك الغين ومن طريق الخاصة صحيحة ابن سعود عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها قال لا تكتحل للزينة
ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها اذا تقرر ذلك فالمراد
من الحداد ترك ما فيه زينة في الثوب واستعماله في البدن كلبس الثوب الاحمر والاخضر ونحوهما من الالوان التي يتزين بها عرفا
دون الاسود والازرق الذي لا يتخذ عادة الا للمصيبة او دفع وسخ الا ان يعتاد للزينة بحسب المكان والوقت ومثله المنقوش
والفاخر والحلي باللؤلؤ والمصوغ من ذهب وفضة وشبههما وغيرهما مما يعتاد التحلي به والتطيب في الثوب والبدن والادهان في
الخضاب بالحناء ونحوه في اليدين والرجلين وبالسواد في الحاجبين والاسفيداج في الوجه والاكتحال بالاثمد وبما فيه زينة لغيره
ويعلم ما يتكحل ليلا وتمسحه نهارا ولا بأس بتجميل فراش تفترشه وقطع وسادة ونحوها وتجميل اثاث وهو متاع البيت الفراش والستور
وغيرهما لان الاحداد في البدن لا الفراش والمكان وكذا يجوز التنظيف بالغسل وقلم الاظفار وازالة الوسخ والامتشاط والحمام والاستحداد
لان جميع ذلك ليس من الزينة المعتادة وكذا لا بأس بتزيين اولادها وخدمها بقي في المقام امور الاول الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى
الى غيرها من اقارب الميت وبناته ولا الى امه وان كن موطوءات وامهات اولاد للاصل ولان الاحداد اظهار الحزن على الزوج وما فات
من عصمة النكاح وهو مفقود فيمن ذكر الثاني لا فرق في الزوجة بين الكبيرة والصغيرة المسلمة والكافرة والمدخول بها وغيرها لعموم
الادلة والتكليف في الصغيرة متعلق بالولي فعليه ان يجنبها ما تجتنبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ومثلها المجنونة وهل يفرق
فيه بين الحرة والامة كلتاهما اذا مات زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهو خيرة الشيخ ايضا في النهاية الثالث
الحكم مختص بالمعتدة للوفاة فالمطلقة لا حداد عليها اما الرجعية فلبقاء احكام الزوجية فيها وتوقع الرجعة بل الاولى لها
التزين بما يرغب الزوج في رجعتها ويؤيده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس
ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها واما البائن فلانها مخبرة بالطلاق
فلا يليق بها التكليف بما يقتضي التفجع على الزوج والحزن بخلاف المتوفى عنها زوجها الرابع لو تركت الواجب عليها من الحداد عصت
وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما الاول للاصل وعدم المنافاة بين المعصية [illegible] وانقضاء
العدة فيدخل في عموم الادلة الدالة على انقضاء العدة بعد المدة المضروبة ولعموم قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليكم فيما
فعلن في انفسهن بالمعروف وقال ابو الصلاح والسيد الفاخر شارح لا يحتسب من العدة ما لا تحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بما دل الشارع
فلا يحصل الامتثال فيجب الاستيناف وهو نادر الخامس لا يجب الاحداد على غير الزوج من الاقارب ولا يحرم سواء زاد على ثلاثة ايام ام لا

وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلثة ايام لقوله صلعم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على
زوج اربعة اشهر وعشرا ويمكن ان يستدل به على كراهية ما زاد على ثلثة للنساء هنا في الادلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت
الخبر **قوله** ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت او حاملا وكان الحكم للوطي لا للعقد اذ السبب في وجوه
ما كان الحكم في النصوص معلقا على الزوجية والمراد بها هنا المنكوحة بالعقد الصحيح لم يتعد الى غيرها عملا بالاصل وان كانت صورة
كالمعقود عليها عقدا فاسدا ووطئت بالشبهة وان وجبت العدة فانما تجب للوطي ولو فرض موته ثم علمها بالحال اعتدت بالوطي
عدة الطلاق لا للعقد اذ ليست زوجة ولا يترتب عليها الزوجية من كمية عدة الوفات وما يتعلق بها من الحداد للاصل وانتفاء الحكمة
المقتضية له واولى منها المعتدة لمجرد وطي الشبهة من غير عقد **قوله** ولو كان له اكثر من زوجة فطلق واحدة بعينها فان قلنا التعيين شرط
فلا طلاق وان اطلق احدى زوجاته ومات قبل ان يعين المطلقة فعلنا معينة او عينها في نفسه وابهما في اللفظ ومات قبل ان يعين المطلقة
وقلنا معينة او عينها في نفسه فان لم يكن ممسوسات فعليهن بعد الوفات لانها هي الاحتياط هنا اذ لا عدة على المطلقة وان كن
ممسوسات فان كن من ذوات الاشهر فكذلك لان كل واحدة بين ان يلزمها ثلثة اشهر وبين ان يلزمها اربعة اشهر وعشر فيجب الاكثر
وان كن ذوات الاقراء وكانت المطلقة واحدة بعينها مبهمة في اللفظ فعلى كل واحدة الاعتداد باقصى الاجلين من عدة الوفاة ومن ثلثة
لانها ان كانت متعلقة فعليها الاقراء وان كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة فتطلب تعيين البراءة ثم الاقراء يحسب من وقت
الطلاق وعدة الوفاة من وقت الوفاة حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرءين
اقراؤها حيث تتعين الاقراء ولو مضى قرءان ثم مات الزوج فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وان كان قد ابهم الطلاق ومات قبل
التعيين فيبنى على انه لو عين وقع الطلاق من وقت التلفظ او من وقت التعيين وقد تقدم الكلام فيه وان قلنا بوقوعه من وقت التلفظ
فالحكم كما ذكرنا فيما اذا واحدة بعينها وان قلنا من وقت التعيين فوجهان احدهما ان عليها الاعتداد باقصى الاجلين ايضا لكن اقراؤها تحسب
من يوم الموت ايضا لان بالموت حصل الياس من التعيين والثاني ان كل واحدة تعتد عدة الوفاة لانا نفرع على ان الطلاق يقع بالتعيين
فاذا لم يكن فكانه لم يطلق والاول اقوى ولو اختلف الحال وكانت واحدة ممسوسة واخرى غير ممسوسة او واحدة حاملا والاخرى غير حامل
روعي في كل واحدة قضية الاحتياط في حقها كما تبين واعلم ان كل موضع امرها بالاعتداد من حين الطلاق فالمراد به في الطلاق البائن اما
لو كان رجعيا انتقلت الى عدة الوفاة بموت الزوج وهي في العدة كما سيأتي وقول المصنف وتعتد من حين الطلاق كما هو احد القولين
او يختص من عينها في نفسه وابهامه لها في اللفظ لانه لا اشكال في ان مبهما يوجب طلاقهما من حين الطلاق وقوله لا من حين الوفاة
لا فائدة فيه مع التعيين كما هو سياق العبارة اذ لا خلاف في انه مع التعيين يقع الطلاق قبل الوفاة من حين التعيين او من حين الطلاق
وانما حسن هذا التنبيه على تقدير اعتدادهن بالاقراء لو كان قد مضى منها قبل الوفاة قرء او قرءان وقد تقدم لها مع بقاء الابهام تعتد
باقصى الاجلين من تمام الاقراء كلها بعد الموت ولو قال المصنف وتعتد من حين الطلاق لا من حين التعيين كما عن الشيخ كان اجود **قوله**
والمفقود ان عرف خبره او من انفق على زوجته وليه فلا خيار لها لان الغائب عن زوجته ان لم ينقطع خبره وكان يأتي كتابه او يعرف
مكانه فنكاحه على زوجته مستمرة وينفق الحاكم عليها من ماله ان كان له مال يصل اليه والا كتب الى حاكم بلده ليطالبه بحقها فان تعذر
ذلك انفق عليها من بيت المال ان لم يكن له من ينفق عليها وان انقطع خبره وكان لها من ينفق عليها وجب عليها التربص لاحتمال حضوره او ثبت
وفاته او ما يقوم مقامه وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فيه بر وان صبرت فلا بحث فان رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين
من حين رفع امرها اليه وبحث عنه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل كونه وانفق عليها في هذه المدة
من بيت المال ان اتفق فان لم يعرف خبره في هذه المدة امرها الحاكم ان تعتد عدة الوفاة ثم تحل بعدها للازواج فظاهر المصنف انه يأمرها بالا[عتداد]
بغير طلاق وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة ووجهه ان الظاهر من حاله بعد الحال المذكور كونه قد مات فيحكم الحاكم لموته ويأمرها
بالاعتداد كما يحكم بمثل السباع لان هذا البحث في معناه ولان العدة عدة وفاة فلا معنى للطلاق والا لكانت عدة الطلاق ويؤيده رواية
سماعة قال سألته عن المفقود فذكر انها تعتد بعد تطليقه من الامام باربع سنين اربعة اشهر وعشرا اذا لم يوجد له خبر الحديث وذهب
جماعة من المتقدمين والمتأخرين الى ان الحاكم بعد ذلك يطلقها ان لم يكن له ولي والا امره بالطلاق لدلالة الاخبار الكثيرة عليه كصحيحة
عمر بن اذينة عن بريد بن معوية العجلي قال سألت ابا عبد الله عم عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان هي

رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسال عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي
الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى تعلم حياته من موته وان لم يكن له مال انفق
عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها والا اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي
طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت
العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وروى الكليني في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المفقود
فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له فيها اثر امر الوالي وليه ان ينفق
عليها فما انفق عليها ولمه امره ان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء الزوجية الا بدليل شرعي من موت
او طلاق والموت لم يثبت بل للشارع لم يشهد به احد لان الموت يثبت الطلاق وجاز رفعا للضرر والحرج مضافا الى النص ويظهر من هذه
الاخبار ان العدة عدة الطلاق الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بان العدة عدة وفاة ولا يخلو من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها
موقوفة ضعيفة السند ويظهر الفائدة في مقدار العدة وفي الحداد والنفقة اذا تقرر ذلك فتنقيح المسالة يتم بامور الاول لا فرق في
المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد او في السفر وفي القتال وما اذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله لشمول النص لذلك كله وحصول
المعنى فلا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث الا ان ينضم اليها اخبار من يتاخم قولهم العلم بوفاته فيحكم بها حينئذ من غير ان يتربص
به المدة المذكورة ولا فرق بين ان يحكم الحاكم بكونه وعدمه بل اذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها ان يتزوجها
الا ان يثبت عنده ذلك ايضا ولو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوجين بغير اشكال الثاني لو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث
دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة او تلك الجهة فان لم يظهر خبره يتربص به اربع سنين من غير بحث
فاذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق والامر بالاعتداد ثم تتزوج ان شاءت وكذا لو كان فقده في جهتين او ثلث او بلد انا كذلك
اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه الثالث يتخير الحاكم بين ارسال رسول الى الجهة التي يعتبر البحث عنه فيها وبين البحث الى
حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها كما ذكر في الرواية ويعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لان ذلك من باب
الخبر لا الشهادة والا لم تسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصر النفي حتى يقال انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه
ممن يكون معرفته له عادة لا استقصاء كل الرابع لو تعذر البحث عنه من الحاكم اما لعدمه او قصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر
حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه يحمل ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في امراة المفقود امراته حتى ياتيها يقين موته او طلاقه وعن علي عليه السلام انه
قال هذه امراة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب لذلك بطلقا عملا باطلاق الروايتين الخامس الحكم مخصوص بالزوجية فلا يتعدى الى
ميراثه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق ام الولد والمدبر والوصية وغيرها
الى ان تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة وسياتي ان شاء الله تعالى ويفرق مع العبث والفرق بين الزوجية وغيرها مع ما اشتهر من ان الفروج مبنية
على الاحتياط ورود النص الدال على الاختصاص ودفع الضرر الحاصل على المراة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم وان للمراة الخروج
من النكاح بالجب والعنة لفوات الاستمتاع وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال فلا يخرج هنا وقد اجتمع الفوات اول لا
يدل على عموم الحكم بموته انها لو صبرت بقيت الزوجية فتوارثا على تقدير عدمه لاندفاع الضرر خاصة فيتقيد بمورده السادس اذا لم نقل بالطلاق
بنى تقا اعتدادها على امر الحاكم حالها فلا تعتد بما مضى قبل حكمه عملا باصالة بقاء الزوجية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل امره كما لا تعتد
بما مضى من المدة قبل رفع امرها اليه لكون العدة ويحتمل الاكتفاء بمضيها لظاهر رواية سماعة انها تعتد بعد تطلبه اربع سنين ولا شعار الحال
بالفوات ودلالته عليها السابع لو انفق عليها الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا ضمان عليها ولا على
المنفق لانه مشروع لانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجته ظاهرا والحكم مبني على الظاهر **قوله** ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة و
نكحت فلا سبيل له عليها وان جاء الخ اذا حضر المفقود بعد الحكم بوفاته ظاهرا فلا يخلو اما ان يكون حضوره بعد ما اعتدت وتزوجت
بغيره او بعد العدة وقبل التزويج او في اثناء العدة ففي الاول هو احق بها اجماعا ولا لدلالة الاخبار السابقة عليه ولان الحكم باعتدادها
كان مبنيا على الظاهر وقد تبين خلافه بظهور حياته فينتقض الحكم ولان المقصود من هذه الفرقة ازالة الضرر عنها وتمكينها من نكاح غيره
فاذا حضر الزوج زال الضرر وكان اولى بها واما اذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي اولويته بها قولان اشهرهما ما اختاره المصنف

من انه

من انه لا سبيل له عليها وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به وكذا في رواية سماعة انه قال لينها بعد ما قلناه فان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها
فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في الاربعة الاشهر وعشر فهو املك برجعتها ولان الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة
النكاح يحتاج الى دليل وبهذا افتى الشيخ في المبسوط والاتباع واكثر المتقدمين والمتاخرين وهو الاقوى والقول الثاني انه اولى بها كما
لو جاء وهي في العدة وذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف وقواه فخر الدين من المتاخرين وادعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف على ذلك
ولم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا ويمكن الاستدلال له بانها معتدة في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بها وافتى
العلامة في المختلف قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم من غير طلاق
كان املك بها والفرق ان الاول طلاق شرعي اعتبر العدة تعقبه فلا سبيل للزوج في الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات واما
الثاني فلان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة
وفيه ان ذلك لو تم تقتضي اولويته وان نكحت غيره بعد العدة لاشتراكهما في المقتضي وما ذكره فيه من الفرق بان الشارع قد حكم به ظاهرا و
لم يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج يضعف بان حكم الشارع بالحكم بالعدة مبني على الظاهر وقد ظهر خلافه وعدم
الالتفات الى العقد الاول مطلقا ممنوع بل مع بقاء الاشتباه او ما هو اقوى منه كما لو حكم بطلاق امرأته بشهود او استند الى قولها في تقبل
تزوجت بانه ثم ظهر فساد الدعوى فان النكاح الثاني ينقض وان كان الشارع قد قطع المنازعة حين النكاح عن الاول ثم نبه على امرين
الاول تعليق المصنف الحكم على مجيء الزوج تبع فيه الرواية لا فرق بين مجيئه وعدمه في ذلك وانما المعتبر ظهور حيوته في الحالة المبحوث عنها لان الحكم
باعتدادها للوفاة دليل على التفات الشارع الى الظاهر حاله وانه قد مات فاذا تبين خلاف ذلك انتفى ويحتمل ضعيفا تعليق الحكم على مجيئه نظرا
الى ظاهر الرواية وان حكمة ذلك ازالة الضرر عنها وهو لا يزول الا بظهور حيوته في بلاد بعيدة خصوصا مع دلالة القرائن على عدم مجيئه بالبينونة
فيبقى على ما قد ثبت له من الحكم الثاني ظاهر الاخبار انه لو عاد وهي في العدة لا يعود حكم الزوجية الا بالرجعة لانه قال في الخبر الصحيح فبدا له ان
يراجعها فهي امرأته وهو مناسب للحكم بصحة الطلاق فانه لا يزول الا بالرجعة وخبرهما مع عدم تضمنه الطلاق يدل على ذلك ايضا حيث قال فهو
املك برجعتها ويحتمل عود الزوجية اليه بظهور التبين ببطلان الطلاق والاعتداد بظهور حيوته لانهما مبنيان على الظاهر من موته وكلام الاصحاب
موافق لهذا الاحتمال لانهم يعبرون بانه احق بها كما عبر المصنف ويحتمل للجمع بتنزيلها للتاويل بما يوافق الاول **قوله** ولو نكحت بعد العدة
ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا لما كان حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة بها قاطعا للنكاح السابق فاعتبار ما حكم
به ثابت سواء تبين بعد ذلك موته ام لا وسواء كان تبين موته قبل العدة او فيها او بعدها استصحابا لما قد ثبت بحكم الشرع وما خرج
عن ذلك من الحكم بكونه احق بها لو ظهر في العدة جاء بدليل خارج فيبقى غيره على الاصل وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها
قبل التزويج بناء على انه لو ظهر حيا كان احق بها لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد وقد تبين
خطأه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها بل يحتمل وجوب العدة ثانيا وان نكحت لما ذكر ويسقط حق الاول منها لو ظهر
وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب هو الاول والمصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه
لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها وجه عدم النفقة ان العدة عدة الوفاة وهي لا يتبع النفقة والاخير حكم
الحاكم بالفرقة كما علله المصنف لا يوجب سقوطها لان حكمها حكم ما يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها ولو علل بارادة زوجته لا يلحقها الرجوع
اقتضى هنا اللحوق بما لو ظهر في العدة والمصنف رحمه الله تردد في الحكم بما ذكرناه ومن انها في حكم الزوجة اذا مات في العدة فتجب لها النفقة
لو حضر قبل انقضائها فلولا انها زوجة لما صح له ذلك الا بعقد جديد وخصوصا على القول بان الولي يطلقها لان الظاهر ان الطلاق
رجعي لما ظهر من الروايات انه يراجعها اذا حضر والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة ولانها محبوسة عليه في هذه الحالة فناسب وجوب
نفقتها حال العدة ولو كان حضوره بعد انقضاء العدة فالاولى عدم الوجوب للحكم بالبينونة ويحتمل وجوب قضاء نفقة مدة العدة وان
انقضت لان نفقة الزوجة تقضى وقد ظهر الزوج زمانها فلم تكن عدة وفاة حقيقة ولو قلنا بانه احق بها بعد العدة احتمل وجوب
النفقة لما بعد العدة ايضا لما ذكر والاقوى عدم وجوبها مطلقا **قوله** لو طلقها الزوج او ظاهر واتفق في زمان العدة صح لما كانت
هذه الاحكام مشروطة بوقوعها على الزوجة او المطلقة رجعيا واوقعها الغائب عليها ثم حضر نظر ان كانت وقت ايقاعها في زمان
العدة وقعت لانها في حكم الزوجة ومن ثم كان املك بها لو حضر وان وقعت بعدها لغت لبطلانها لوقوعها على الاجنبية وهذا يتم في غير الطلاق

اما فيه ولان قلنا انه يطلقها اشكل صحة الطلاق بدون الرجعة لانه لا يقع عندنا كذلك وان كان رجعيا خصوصا على ما يظهر من الجماعة
ان عودها اليه مع حضوره في العدة يتوقف على الرجعة ولو قلنا بعودها اليه بدونها وتبين بطلان الطلاق بحضوره كما تبين بطلان
الطلاق بحضوره كما تبين بطلان الاعتداد او يوجه وقوع الطلاق بها كما يقع الظهار ومثله الايلاء **قوله** اذا اتت بولد بعد مضي ستة اشهر
من دخول الثاني لحق به الخ اذا تم وجب بعد الاعتداد واتت بولد في زمان يمكن ان يكون من الثاني ثم حضر المفقود ولم يدع الولد فهو
للثاني لانه بمضي اربع سنين يتحقق براءة الرحم من المفقود وان ادعاه سئل عن جهة ادعائه فان قال انه ولدي لان زوجتي ولدته
على فراشي هنا بطلان هذه الجهة لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة وان قال قدمت عليها في خلال هذه المدة واوطيتها وكان ما يقبل له ممكنا
قال الشيخ اقرع بينه وبين الثاني فيه لانه فراش لهما وان كان فراش الاول قد زال كما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما
فانه يقرع بينهما فيه على ما سبق من قوله رحمه الله والاقوى ما اختاره المصنف من الحكم به للثاني مطلقا لانه فراش له الان حقيقة وفراش
الاول قد زال والولد للفراش ومثله القول في المسئلة المبني عليها وقد تقدمت **قوله** ولا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة وكذا
لا ترثه الخ اذا مات المفقود او زوجته بعد الحكم بالفرقة واما ان يكون موته في اثناء العدة او بعدها قبل التزويج او بعده ففي
الاخيرة لا توارث بينهما قطعا لانقطاع عصمة النكاح واما لما عرفت من انه لو حضر بعد تزوجت لا سبيل له عليها وكذا لو كان ذلك
بعد العدة بناء على انتفاء سبيله عنها بينتها بانقضاء العدة وعلى القول بانه لو حضر حينئذ كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور
كونه موجودا في تلك الحال المقتضي لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره لان الشارع حكم بانقطاع العصمة بينهما
بانقضا بانقضا العدة وحكم بكونه اولى بها على تقدير حضوره لدليل خارج لا يقتضي الحكم في غيره بل يبقى على اصل الحكم اليقين الحاصل
بانقضاء العدة الموجب لرفع التوارث شرعا وانه لو مات احدهما وهي في العدة ففي ثبوت الارث قولان احدهما العدم لان العدة عدة
الوفاة وهي تقتضي نفي الارث والاقوى ما اختاره المصنف من ثبوته لبقاء حكم الزوجية بما قد علم ولان العدة في حكم الرجعية كما عرفت
وهو لا تنقطع التوارث بين الزوجين وجعلها عدة وفاة مبني على النظر على وجه الاحتياط والالم بجامع الطلاق فان ابيت خلاف الظاهر مع
حكم الطلاق الرجعي او الزوجية من راس **قوله** المقصد السادس في عدة الاماء والاستبراء الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص
بالمراة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا هو الاصل فيه والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطي امة غيره بشبهة
وخص بهذا الاسم لان التربص بقدر ما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه ماخوذ من العدد
الاقراء او الشهور فخص باسم العدة والاصل في الاستبراء ما روي انه عم قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة ومنها
لا يتكرر فيعتبر الحيض وانما الحقنا ام الولد بالحرة في الاعتداد من موت مولاها وعتقها دون غيرها من الاماء لان استبراء ام الولد
قضاء حق السيد فاشبه العدة التي هي قضاء حق الزوج ولان الاستبراء فيها لاستباحة النكاح بالحرة وعند حدوث الملك يحل الوطي فيعتبر
فيه ما يستعقب الحل وهو الحيض **قوله** عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران وقيل حيضتان الخ عدة الامة على النصف من عدة
الحرة جريا على الاصول المقررة من ان كل عدد يؤثر الرق فيه بالنقصان يكون الرقيق على النصف مما عليه الحر كالحدود وعدد المنكوحات
والقسم الا ان القرء لا يتبعض فيكمل كالطلاق ووجه عدم تبعض القرء انه يفسر اما بالانتقال او بالطهر بين الدمين والانتقال لا يتبعض شيئا
يتبعض والطهر بين الدمين انما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود الدم فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم وهذا بخلاف الاعتداد بالاشهر
فانها تقبل التنصيف فتعتد بنصف مدة الحرة وهو شهر ونصف والاصل فيه بعد الاجماع عليه ما روي عن النبي صلعم انه قال يطلق العبد تطليقتين
وتعتد الامة بقرئين وروى زرارة في الحسن عن ابي جعفر عم قال سالته عن حر تحته امة فطلقها تطليقتين وعدتها قرءان وقد ظهر من
الرواية انه لا فرق في الامة بين كونها تحت حر او عبد وكذلك لا فرق فيها بين القن والمدبرة والمكاتبة وام الولد اذا زوجها مولاها
فطلقها الزوج ولو وطئت امة بنكاح فاسد او بشبهة اعتدت بقرئين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح والمبعضة كالحرة عندنا تغليبا لجانب
الحرية ولو كانت الامة حاملا اعتدت من الطلاق وما في معناه بوضعه اذا تقرر ذلك فاقل ما تنقضي به عدة الامة ذات الاقراء ثلثة عشر يوما
ولحظتان بان يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلثا ثم تطهر عشرا ثم ترى الدم الثاني لحظة وهذه اللحظة دالة على عدها باقل من
ذلك كما اذا طلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها الدم النفاس بلحظة ثم رأته لحظة وانقطع وطهرت عشرا وجاءها دم الحيض فتنقضي
عدتها برؤيته ودون ثلثة عشر ايام ولحظتان ولو اعتبر باللحظة الدالة زادت لحظة اخرى واعلم ان الكلام في الشهر حيث تعتد به كما سبق

ذالمرة

ذلك الحرة فان الطلاق للهلال اكتفت بشهر هلالي تم او نقص واكملته بخمسة عشر يوما وان طلقها في اثناء الشهر حيث يعتد به فعدتها خمسة واربعون
يوما وقد اختلفت عبارات القوم في ذلك فمنهم من عبّر بشهر ونصف كالمصنف ومنهم من عبّر بخمسة واربعين يوما واطلق والمعتمد ما ذكرناه من
التفصيل **قوله** ولو اعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة وكذا لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كان بائنا
اتمت عدة الامة اذا اعتقت الامة ثم طلقها فان وقع الطلاق بعد انقضاء العدة فعليها الاعتداد بعدها للحرة مطلقا لانها صارت حرة قبل
الحكم عليها بالعدة فان وقع العتق في اثناء العدة فان كانت رجعية اكملت عدة الحرة ولو كان بائنا اتمت لان الرجعية بمنزلة الزوجة
فكانه طلقها وهي حرة وان كانت بائنة اكملت عدة الامة لانها صارت اجنبية قبل الطلاق وطرأت الحرية بعد الحكم عليها بعدة الاماء فلا
يتغير الواجب واعلم ان الروايات في ذلك مختلفة ففي صحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد
عدة الحرة وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة
الحرة وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال اذا طلقها طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة
والجمع بينهما بحمل الاولى على الرجعي والثاني على البائن لمناسبة الحكم وهذا اولى من اطراح بعضها ولوجود التفصيل في رواية ابي ايوب
الخزاز عن مهزم عن ابي عبد الله ع في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوما ولم تنقض عدتها قال
اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين
واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة **قوله** وعدة الذمية كالحرة في الوفاة والطلاق على المشهور
بين الاصحاب ان عدة الذمية الحرة كعدة المسلمة الحرة لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها وروى يعقوب السراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت
نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ولكن ورد في رواية زرارة ما يدل على انها كالامة ونقلها
العلامة عن بعض الاصحاب ولم يعلم قائله وما ذكره المصنف من نسبة الخلاف الى الرواية اولى والرواية رواها الكليني في الصحيح عن زرارة عن
ابي جعفر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد
المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث وحملت الرواية على انها مملوكة اذا لم تفض على انها حرة واعلم
ان فائدة الحاقها بالامة في الطلاق واضحة واما في الوفاة فلا يظهر الا على تقدير كون عدة الامة فيها على نصف عدة الحرة وسيأتي الخلاف فيه
قوله وعدة الامة من الوفاة شهران وخمسة ايام الخ اختلف الاصحاب في مقدار عدة الامة اذا كانت مزوجة فمات زوجها مع اتفاقهم على انها على نصف
عدة الحرة في الطلاق فذهب الاكثر منهم الى انها في الوفاة على النصف من عدة الحرة ايضا فهي شهران وخمسة ايام وهو الذي قطع به المصنف من غير ان ينقل
خلافا لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عنه ع قال عدة الامة
اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر ع الى ان قال قلت فان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة
شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولان الرقية مناط التنصيف في مطلق العقوبة وخصوصية الاعتداد كما في الطلاق فناسب ان
يكون في الوفاة كذلك وقال الصدوق وابن ادريس عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن الاية وخصوص صحيحة زرارة عنه ع الى ان قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان
النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا واجيب عن الاية بانها عامة وتلك الاخبار خاصة والقران يجوز تخصيصه
بالسنة وعن الاخبار بانها قد تعارضت فيجب الجمع بينها بحمل الاولى على غير ام الولد اذا كان قد زوجها المولى بغيره فمات زوجها والاخبار
الدالة على التسوية بينها وبين الحرة على ام الولد من زوجها ويؤيده ما ذكر من التفصيل صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا
عبد الله ع عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن
حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وصحيحة وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها
من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير
نكاح وهذا الجواب يرجع الى قول ثالث بالتفصيل وهو الذي اختاره الشيخ واتباعه والمصنف وباقي المتأخرين واما اكثر المتقدمين كالمفيد
وسلار وابن ابي عقيل وابن الجنيد فاختاروا الاول واطلقوا هذا كله اذا لم يكن حاملا والا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع وما قيل من
المدة وهو موضع وفاق وانما الخلاف في خصوصية المدة التي تعتبر مع وضع الحمل واعلم ان سياق العبارة يقتضي كون الحكم في الامة المزوجة لا الموطوءة

مطلقا رجع فقوله ولو كانت ام ولد لمولاها الى الحرة المراد به انه اذا كانت ام ولد قد زوجها الغير فمات الزوج واما اذا كانت الميت المولى فان كانت
مزوجة لم تعتد من موت المولى اجماعا وان لم تكن مزوجة ففي اعتدادها من موت المولى عدة الحرة ام لا عدة عليها بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت
اليه اذا اراد وطؤها قولان ذهب الى الاول منهما جماعة منهم الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة والعلامة في موضع من التحرير والشهيد في اللمعة
واستدل له في المختلف بموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها وقال ابن ادريس
لا عدة عليها من موت مولاها لانها ليست زوجة وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف بذلك ونفى عنه الباس ولو كانت
الامة موطوءة للمولى ثم مات عنها فظاهر الاكثر هنا انه لا عدة عليها بل تستبرأ بحيضة كغيرها من الاماء المنتقلة من مالك الى اخر وذهب الشيخ في كتاب
الاخبار الى انها تعتد من موت المولى كالحرة سواء كانت ام ولد ام لا واستدل عليه برواية زرارة عن ابي جعفر ع في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها
فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وبموثقة اسحق بن عمار السابقة وبحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قلت له يكون
الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والجميع كثيرة الابتلاء
وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب منه تخصيصه في الاستدلال
على حكم ام الولد بموثقة اسحق مع انها تدل على ان الحكم للامة الموطوءة مطلقا كذلك ومع ذلك تعيرها من الاخبار التي ذكرناها يوافقها
في الدلالة مع ان فيها ما هو اجود سندا وسيأتي ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل منها سندا كما ذكرناه هنا

قوله ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة ولو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة ولو كان
الطلاق باينا اتمت عدة الطلاق حسب هذا متفرع على الحكم السابق وهو ان ام الولد تعتد لوفاة زوجها عدة الحرة ولا يتغير هذا الحكم لطلاقها
رجعيا اذا مات في العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة وهي في العدة الرجعية فانها تستانف عدة الوفاة
ولو لم تكن الامة المزوجة ام ولد وقد طلقها فشرعت في عدة الامة للطلاق ثم مات الزوج في العدة استانفت عدة الوفاة المقررة للامة
كما لو مات وهي في عصمته ولو كان الطلاق باينا اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت باينا ثم مات في العدة لانقطاع العصمة بينهما
وهو واضح **قوله** ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه ومنهم المصنف في بعض
ويتوجه انها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة وقد يكون مخاطبة بحكم وهو معنى قوله تغليبا لجانب الحرية **قوله** ولو كان
المولى يطاها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته باربعة اشهر وعشرة ايام ح مستند الحكم رواية داود الرقي عن الصادق ع في الامة المدبرة
اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته
بساعة او يوم فقال هذه تعتد بثلث حيض او ثلثة اقراء من يوم اعتقها سيدها وروى الحلبي في الحسن عنه ع قال قلت له الرجل يكون تحته السرية
فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ونازع ابن ادريس في الامرين
اما الاول فلان من جعل عتقها بعد موته لا يصدق عليها انها زوجة والعدة مختصة بها كما تدل عليه الاية واما الثاني فلان المعتقة
غير مطلقة فلا يلزمها عدة المطلقة والعدة امر شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وهو منتف وجوابه انه متفق على اصله واما اصول الاصحاب
فقد عرفت المستند ورواه الرقي فيها ان كان فيه كلام الا ان توثيقه ارجح كما حقق في وقته فالرواية صحيحة وهي مشتملة على الحكمين والاخرى
مؤيدة للثاني ودالة على الحكم الثاني ايضا ويؤيدها معا انها لا يمكنها ان تتزوج في الحال لوجوب مراعاة الماء المحترم والامة فلا بد لها من
مدة وليست الا هذه حتى يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة والمعتبر بالحرائر وعلى في الامرين ما ذكر **قوله** وكل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب
استبراؤها ح قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في النكاح والبيع ومن يفتقر الى الاستبراء ومن لا يفتقر اليه وتحقيق الخلاف في ذلك وفي
اختصاصه بالبيع او عمومه لكل ملك زائل او حادث فلا وجه للاعادة في الافادة **قوله** ولو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه ح
وقد تقدم البحث فيها ايضا في النكاح واما عدم وجوب استبرائها فلان المقصود منه مراعاة حق الماء بين الاصل والحادث وهما لواحد ونبه بذلك
بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء ليتبعض جهة الحل ويجعل الملك وليتميز الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين لانه في النكاح
ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وهذا الاصل عندنا ممنوع ومطلق الملك غير موجب له **قوله** ولو ابتاع المملوك
امة واستبراها كفى ذلك في حق المولى ح لما كان المعتبر من الاستبراء ترك وطئها في المدة المعتبرة لتحصيل الفرق بين المائين لم يفترق الحال بين استبراء
المالك لها وغيره ومن ثمة لو اخبر البائع باستبرائها وكان ثقة قبل واستبراء المملوك من هذا القبيل ويشترط علم المولى به او كون المملوك ثقة ليقبل

جزء كثير من الحرية به **قوله** وان كاتب الانسان امته حرم عليه وطؤها فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء هنا مسائل تتعلق بتبدل
الملك ويترتب عليه حكم الاستبراء الاولى لو كانت جاريته حرم عليه وطؤها لان الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان كان متزلزلا سواء جعلناها
بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا انفسخت الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه وان تزلزل سواء جعلناها بيعا للمملوك من نفسه ام عتقا بشرط فاذا
فسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما ذكرناه من ان الغرض الفرق بين المائين المحترمين وهما هنا واحد هنا لانه لا يحلها التزويج بغيره من
الكتابة كما سياتي والمفروض عدم وطئها حالتها لغيره ولبعض العامة هنا قول بوجوب استبرائها لانه زال ملك الاستمتاع بها وصارت الى حاله
لو وطئها لاستحقت المهر ثم عاد الملك فاشبه ما اذا باعها ثم اشتراها والفرق بين الامرين واضح لانها بالبيع تباح للمشتري بخلاف الكتابة
ويطلق تبدل الملك لا يوجب الاستبراء الثانية اذا حرمت على السيد بارتداده او ارتدادها ثم اسلم او اسلمت لم يجب الاستبراء لما ذكرناه
من الوجه السابق من تعدد الماء الموجب للاستبراء خلافا لبعض الشافعية ثم اوجبه هنا على ان زوال ملكه بالردة ثم عوده اليه بالاسلام
وعليه الاستبراء والاصل هنا كالسابق ولا بد من تقييد ارتداده بكونه عن ملة ليتصور عود ملكها اليه بعودها الى الاسلام وعليه الاستبراء
فلو كان عن فطرة استقل ملكها الى الوارث ويأتي في عودها على تقدير قبول توبته ما يعتبر في نقل الملك عنه ثم عوده اليه من اشتراط
علمه وطئ غيره ولو باخبار الثقة الثالثة لو زوج المولى امته ثم طلقها الزوج بعد الدخول لم تحل للمولى الا بعد الاعتداد للفرق بين المائين
المحترمين وان الملك بالنسبة الى المولى لم يتبدل لكن هنا يكتفى بالعدة عن الاستبراء لحصول الغرض منها وزيادة فيدخل الاقل تحت الاكثر
ولو طلقها الزوج قبل الدخول حلت للمولى من غير استبراء خلافا لبعض العامة حيث اوجبه لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده فكان كزوال
الملك وعوده الرابعة لا يشترط في صحة الاستبراء كون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بل يكتفى به وان كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول
الغرض المقصود منه وهو الفرق بين المائين واذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلت للمولى بالاستبراء السابق ونظيره الفائت
فيما لو اشترى مجوسية او مرتدة فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض منه نظيره الفائت
فيما لو اشترى مجوسية او مرتدة فمرت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب استبراء ثان واعتد بما وقع في حال كفرها لحصول الغرض المقصود منه
وكذا لو استبراها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فاحل خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب الاستبراء ثانيا محتجا بان الاستبراء لاستباحة
النكاح والاستمتاع وانما يعتد منه بما يستعقب حل الاستمتاع ولم يحصل هنا **قوله** لا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي
بفاحشة وهو ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ولو اضطرت الى الخروج
خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر المطلقة رجعية تستحق السكنى كما تستحق النفقة في العدة معلوما فقوله تعالى اسكنوهن من
حيث سكنتم وقال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والمراد ببيوتهن بيوت ازواجهن واضافتها اليهن
لملابسة السكنى وانما تستحق السكنى اذا استحقت النفقة فلو كانت صغيرة او امة غير مسلمة طول المدة او ناشزا عن الزوجية او في اثناء
العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ولو عادت الى الطاعة في العدة عادت السكنى وكما يحرم عليه اخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج
ايضا وان اتفقا عليه لدلالة الاية على تحريمه من كل منهما فلو اتفقا على الخروج منعهما الحاكم منه لان فيه حقا لله تعالى
كما ان في العدة حقا له تعالى بخلاف السكنى المستحقة فان حقها مختص بالزوجين وقد صرح جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح والعلامة
في التحرير الى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت باذنه جاز ويدل عليه حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة
ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والاجود التحريم مطلقا عملا بظاهر الاية ويستثنى منه ما دلت الاية
على استثنائه وهو ان تأتي بفاحشة مبينة فيجوز اخراجها وقد اختلف في تفسير الفاحشة فقيل هي ان تفعل ما تستحق به الحد
كالزنا وهو الظاهر من اطلاق الفاحشة عرفا وقيل هي اعم من ذلك للنص لو اذت اهل الزوج واستطالت عليهم فهو فاحشة يجوز اخراجها لاجله
وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الاية ورواه الاصحاب عن الرضا بسند مقطوع عنه واحتج عليه الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة مع انه في
النهاية اختار الاول ونسب الثاني الى الرواية واحتج ايضا بان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم وفيه نزلت
الاية في ذلك وفيه ان المروي ان فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها ولم يكن رجعيا ولها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى
كالرجعية اذا تقرر ذلك فنقول حيث تخرج لاقامة الحد يجب عودها الى المسكن بعد الفراغ وتوقفها بخلاف الاصل على محل الضرورة فلا تثبت
الاذية وقيل لا يجب ردها اليه لان الاخراج مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج الى دليل ولان اخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين الزنا

والمعذورة فتخرج الاولى دون الثانية كما سياتي انشاء الله في بابه وفي هذا قوة وحيث لا تخرج لاداء حاجتها او لم يوجب في الاول العاد تما
ينقلها الزوج الى المنزل الاخر اعتبارا للاقرب الى مسكن العدة فالاقرب وموضع النقل في الثاني كما اذا كانت الاحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم
فلو كانت ضيقة لا تسع لهم امرها بالانتقال الزوج الاحماء وترك الدار لها ولو كانت الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة من دارها بالبذاءة
عليهم وربما قيل بجواز اخراجها باذاها وان كانوا اجانبا لاطلاق الاية ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهما فطلقها
بينهما فبذت على الابوين ففي جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناول لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة
لا تطول بينهم وبين الاحماء نعم لو كان الاحماء في دار ابويها ايضا وبذت عليهم اخرجوا دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال
جواز اخراجها لانه المعهود هذا وتحريم اخراجها وخروجها مشروط بحالة الاختيار فلو اضطرت الى الخروج جاز ووجب كونه بعد انتصاف
الليل وتعود قبل الفجر على ما ذكره المصنف وجماعة وهو موثقة سماعة قال سالته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت
زيارة خرجت بعد انتصاف الليل ولا تخرج نهارا وانما يعتبر ذلك حيث تتادى الضرورة به من غير تقيد بالليل **قوله** ولا تخرج
في حجة مندوبة الا باذنه وتخرج في الواجبة وان لم ياذن لما كان جواز الخروج مقصورا على الضرورة ولا ضرورة الى الحجة المندوبة
لم يجز لها الخروج اليها وكذا ما اشبهها من الزيارات وفي معناها الحج الواجب الموسع كالنذر المطلق واما حجة الاسلام فيجوز
لها ان تخرج اليها بناء على ما هنا من انها واجبة على الفور ومن جعلها على التراخي منعها من المبادرة اليها بها وكذا يجوز لها ان تخرج
اليها بناء على ما هنا من انها واجبة على الفور ومن جعلها على التراخي منعها من المبادرة اليها بها وكذا يجوز لها الخروج لما تضطر اليه
من حفظ المال والنفس ونحوهما كما لو لم يكن الدار حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها
ولو على العرض او كانت تتادى من الجيران او من الاحماء تاذيا شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك
واعلم انه يستفاد من قوله ولا تخرج في حجة مندوبة الا باذنه ان المنع من خروجها مقيد بكونه بغير اذنه كما هو احد القولين او يخص
الحكم بالحج ويدل على جوازه الا باذن رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول المطلقة تحج في عدتها اذا طابت نفس
زوجها وفي رواية سماعة ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وطريق الجمع حمل النهي على ما لو لم ياذن **قوله** وتخرج في العدة البائن
اين شاءت مذهب اصحابنا ان حق السكنى للمطلقة مختص بالرجعية دون البائن للاصل لقوله بعد قوله لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة ولانه لم يجعل لفاطمة بنت قيس لما بانها زوجها نفقة ولا سكنى وقال انما النفقة
والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها بقرينة والمعتمد من الدلالة على ذلك النقل المستفيض عن الائمة ومنها صحيحة سعد بن ابي خلف قال
سالت ابا الحسن موسى عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا
سبيل له عليها وتذهب حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت له اليس الله يقول ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما
عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة
لها ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا وغيرهما من الاخبار
الكثيرة واما الاية المذكورة فانها وان كانت محتملة لها الا انها مخصوصة بالسنة وبقرينة اخرى كما ذكرت وكذلك قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم واما قضية فاطمة بنت قيس فقد روى الجمهور ان النبي صلى الله عليه وآله امرها ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم لما اذت احماءها
بلسانها واستطالت عليهم بذلك لا لانها ليس لها نفقة من البين لاختلاف النقل فيهما بالنسبة الى الحجة على الخصم **قوله** نفقة الرجعية لازمة
في زمان العدة وكسوتها وسكنها يوما فيوما ما تقدم كان حكم الاسكان وبين في هذه المسئلة وجوب الانفاق على الرجعية مطلقا
الذي من جملته الاسكان والكسوة وانما خص الاسكان بالذكر للامر فيه بخصوصه في الاية ومن ثم قال بعض العامة بوجوب الاسكان
خاصة للبائن بخلاف النفقة فانها مختصة بالرجعية اجماعا وشرط وجوبها لها اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجية من الاستمتاع
وتسليم نفسها وغيرها لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيعتبر فيها ما يعتبر فلو كانت صغيرة لا تحتمل الجماع لم تستحق النفقة في العدة كما لا
تستحقها في النكاح وكذا لو طلقها وهي ناشزة لم تستحق النفقة والسكنى في العدة كما لا تستحقها في صلب النكاح لنفقتها وكذا لو نشزت في العدة
ولو بالخروج عن سكنها بغير اذنه تسقط نفقتها وسكناها ولو عادت الى الطاعة والاستحقاق ولو كانت امة فقد مر انه ليس على السيد
تسليمها ليلا ونهارا بل له ان يستخدمها نهارا وعليه ان يسلمها ليلا وكذلك الحال في زمان العدة وان سلمها ليلا ونهارا ورفع اليد عنها فلها

النفقة

النفقة والسكنى كما لا تستحقهما والحال هذه في صلب النكاح وان كان يتخذها نهارا لم تستحق نفقة ولا سكنى لكن لو سلمها ليلا فللزوج ان
يسكنها حال فراغها من خدمة السيد لتحصينها ويجب عليها ح لاستقرارها فيها يسكنها فيه الى الصباح الا مع الضرورة كالحرة **قوله** ولا نفقة
للبائن ولا سكنى الا ان يكون حاملا فلها النفقة والسكنى والغرض هنا استثناء الحامل من الحائل فيجب الانفاق عليها واسكانها الى ان تضع لعموم
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل للبائن والرجعي وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل
يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفي حسنة الحلبي السابقة حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها
فقال الحبلى هي قال لا قال فلا ما ينبه على ذلك وقد تقدم البحث في ان النفقة هل هي للحمل او للحامل وما يترتب على الامرين من الاحكام
ويثبت العدة مع الوطي بالشبهة وهل تثبت النفقة لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وفيه اشكال ح هذه المسئلة متفرعة على ان النفقة على الحامل
هل هي لها او للحمل فقال الشيخ هي للحمل فيجب على غير المطلقة اذا كانت حاملا حيث يلحق الولد بالواطي لان نفقة ولده واجبة عليه وان لم يكن
امه زوجة وعلى القول بانها للحامل فلا نفقة هنا لان الموطوءة للشبهة ليست بزوجة وقد تقدم الكلام في توجيه القولين والمص استشكل
وجوب النفقة هنا تفريعا على كونها للحمل ومنشاء الاشكال مما ذكر ومن امكان ان وجوب نفقة البائن على خلاف الاصل فيقتصر فيها على
مورد النص وهو المطلقة الحامل فلا يتعدى الى غيرها وكون النفقة للحمل ليس المراد منه انها عليه حقيقة لانه لا يحتاج الى هذا الغذاء المخصوص
والكسوة والمسكن الخاص وانما المراد انها تجب للحامل لاجله وح فتختص بمورد النص وقد تقدم بعضه **قوله** ولو انهدم المسكن او كان مستعارا
او مستاجرا فانقضت المدة الخ قد عرفت ان على المطلقة ملازمة مسكن الطلاق مع الاختيار فلو عرض له انهدام لا يقبل الاصلاح وهي ساكنة فيه جاز
اخراجها الى غيره وكذا لو كان مستعارا ورجع المعير فيها او مستاجرا وانقضت مدة الاجارة لكن في هذين يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو
باجرة تحصيلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان امتنع او طلب زيادة عن اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب الى المسكن
المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا في الخروج المشروط بالضرورة على قدرها وهو حسن ومتى نقلها ثم بذل المنزل الاول مالكه ففي وجوب ردها
اليه وجهان من ان جواز الخروج عنه مشروط بالضرورة وقد زالت ومن سقوط اعتباره مثل ذلك في الخروج منه والغرض الذاتي منه ملازمة
المرأة للمسكن من غير ان تخرج وهو حاصل في الثاني وفي عودها الى الاول منافاة للمقصود بانتقالها عنه والمتجه عدم وجوب عادتها اليه وانما
يجب عليها الاقامة في المسكن الذي طلقت فيه اذا كان يليق بها عادة فلو كان دونها استحقها وكانت راضية به في الزوجية لم يجب عليها الرضا به
بعد الطلاق بل لها المطالبة بمسكن يليق بها كما انه لو كان فلما اسكنها زمن الزوجية منزل رحب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق الى منزل
يليق بها وهل القول بوجوب تحري الاقرب فالاقرب ولو كان المسكن خسيسا دون سكن مثلها وامكن جبره بان يضم اليه حجرة من الدار ومرفقا بحيث
يصير به صالحا لمثلها لم يجز اخراجها منه الى غيره لان هذه الضميمة مع بقائها فيه اقرب الى المقصود من مراعاة عدم الخروج والمص تردد في جواز خروجها
الى مسكن يليق بها اذا كان الطلاق في الادون واصيبت به وجه التردد مما ذكر من عموم النهي عن اخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل
لموضع النكاح والوجه هو الاول والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات لكن يجب هنا اعتبار انفرادها عن الزوج فلو كان بيتا
واحدا يليق بها لكن الزوج كان ساكنا معها قبل الطلاق وجب عليه الخروج عنها ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية
وان كان الطلاق رجعيا فظاهر الاصحاب عدم وجوب انفرادها لانها بمنزلة الزوجة ويشكل بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة
لا مطلقا فهي بمنزلة الاجنبية في اصلح به وان كان حكمه لضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها والاصل عدم تحريم الخلوة بالاجنبية وقول النبي صلى الله عليه
لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وهذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب والمعتبر
من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة
خلوة الاثنين فصاعدا دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بينهما بان استحياء المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ان ذلك من نظر وحيث
يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التسكين كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والسراج والبئر
والمرقى الى السطح عنده في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرفق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت
متحدا لكنه واسع فبنى بينهما حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل بابه ما سكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى
ثالث وان جعل في مسكنها لم يجز بلا انضمامه الى الخلوة دون المرود **قوله** ولو طلقها ثم باع المنزل فان كانت معتدة بالاقراء لم يصح البيع
اذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها فلو كانت معتدة بالاقراء او بوضع الحمل بطل البيع ما لم تنقض العدة لان عدة الاقراء والحمل مجهول

وان كان لها عادة مستقيمة في الاقراء والحمل لان تغير العادة امر ممكن فهو كما لو باع دارا واستثنى منفعتها مدة مجهولة ولو كانت تعتد بالاشهر فقد
قطع المصنف بجواز البيع معللا بانتفاء الجهالة كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة هذا حاصل ما ذكروه
من الفرق بين الامرين ويشكل الحكم في كل منهما اما الاول فلان الاختلاف الحاصل والممكن او مع اعتبارها استقامة الحيض فانه يسير لا
بين قد لا يصير جهالة حيث يكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا
نعم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فكذا اطلق هنا واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال
الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق فيكون تعتد عدتها بالاشهر غير معلوم وهذا الاحتمال لا يزول عندنا
لان الصغيرة واليائسة لا عدة عليها ومن هي في سن الحيض بان بلغت التسع ولم تكن يائسة يمكن في كل وقت حيضها وان لم يكن غالبا ومع ذلك
فيمكن طرو الموت في اثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة الى ملك الزوج ان كانت هي الميتة او الى ورثته ان كان الميت هو فلا يتحقق خروج
المنفعة عن ملكه تلك العدة وبهذا يفرق بين العين الموجرة مدة معلومة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين الموجرة ملك للمستاجر اما نوى انه لو مات
كانت لورثته بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولهذا لو ماتت كان ما فيها بقية المدة للزوج ويمكن ان يلتزم هنا عود المنفعة
الى الزوج دون المشتري ويكون المنفعة زمن العدة مستثناة عن المشتري مطلقا ويبقى الاشكال الاول لو قلنا بصحة البيع لذات الاشهر لجاز حيضها
في اثنائها فان انتقلت عدتها الى الاقراء فان انقضت عدتها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر
هل تنتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة ولو انقضت
العدة بالاقراء اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها فتخير المشتري في الفسخ والامضاء وجبران من فوات بعض حقه فكان
كتبعض الصفقة ومن قدر على ذلك فانه كما يكون بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض يحتمل نقصانه عنها وزيادته بالنقص
الطاري ويصح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغيير لا يوجب تعيينه والاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم او غيره فيتخير الثاني دون
الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعض وربما استثنى من عدم صحة بيع المسكن حيث لا يصح مع لو بيع
على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة من حين الشراء وان كان بعضه بالشراء وبعضه بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك
وما لا يملك مع الجهل فيسقط ما صح فيه البيع ما ليس فقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى اذا بيع المسكون مدة معلومة او مجهولة
كالمقترن بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثمة **قوله** لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم قيل هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء وقيل
يضرب مع الغرماء بمستحقها من اجرة المثل اما لو حجر عليه ثم طلق كانت اسوة الغرماء. اذ لا مزية اذا طلقها وهي في مسكن مملوك للزوج ثم
ثم افلس وحجر عليه فان كان المسكن هو المستوفى له في الدين فلا اعتراض عليها بوجه بل تبقى فيه الى انقضاء العدة ثم ترجع منفعته الى
الزوج وان كان فاضلا عنه بحيث يباع في الدين بقي لها فيه حق السكنى مقدما على الغرماء لتقدم حقها في العين عليهم لان حقهم لا يتعلق باعيان
امواله الا بعد الحجر وكذا لو مات وعليه لاجل الدين سابقا من التفصيل في بيع المطلق لزم القول بتقديمها على الغرماء هو المشهور بين الاصحاب
وغيرهم لم ينقل فيه احد خلافا ولكن المصنف نقل عن بعضهم انها تضرب مع الغرماء باجرة المثل ووجهه ان حقها في السكنى تابع للزوجية
السابقة ولهذا كان مشروطا بشروط النفقة من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فكونه لا يكون حقها ازيد من حق الزوجة
والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما على تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم السكنى خاصة فاذا بقي من استحقاقها في السكنى هو ضرب
يضرب الورثة كالدين لانه يتعلق بذمة الزوج وان اختص بوقفية المسكن الخاص وجوابه ان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة
الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم
وجب لها في البائن على بعض الوجوه وهذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه اولا ثم طلقها ضاربت باجرة المثل مع الغرماء
اذ لا مزية لها عليهم وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم
وهو النكاح وايضا فانه حق يثبت لها بالطلاق ومن غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا على انسان فانه يزاحم الغرماء. **قوله**
لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى في ذمته فان كان له غرماء ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها هذا مع ما سبق حكم ما اذا كان المسكن
ملكا للزوج اما لو طلقها وهي في مسكن لغيره بعارية او اجرة ضاربت بالاجرة سواء كان الطلاق قبل الحجر او بعده لان حقها هنا ليس
متعلقا بعين بخلاف ما لو كان قد استاجره مدة معينة واسكنها فيه لم يظهر الفرق بينه وبين ما يملك رقبته وما يملك بقاء من تقدمها هنا باقي

المراد

المراد او غيره مشترك واللائح من الفرق الذي ذكروه من كون السكنى في ذمته لا يتعلق بعين مخصوصة اختصاصها بما لم يكن المسكن موجرا مدة معينة اما
لو كان كذلك فطلقها فيه اختصت به ولم يجز اخراجها منه لعدم المقتضي اذا تقرر ذلك ففي دفع الحاجة الى المضاربة بالحصة فان كانت ممن
تعتد بالاقراء او بوضع الحمل نظر ان لم يكن لها عادة في الاقراء وفي مدة الحمل اخذت بالتعيين وضاربت باجرة اقل مدة يمكن انقضاء الاقراء فيها
وقد تقدم ما يعلم به الاقل والحامل تضرب باجرة ما بقي من اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من يوم العلوق لان استحقاق الزيادة مشكوك فيها وان كان
لها عادة غالبة فالاشهر ان حكمها كذلك ولو قيل بجواز الضرب بمقدار العادة الغالبة وهي ما بقي من ثلثة اشهر لذوات الاقراء وتسعة اشهر
للحامل كان وجها لان الاصل والظاهر استمرار عادتها والفرق بين ما نحن فيه حيث بنينا المضاربة على الاخذ بالاقل او بغالب العادة ولم نبن
الامر في بيع المسكن على ذلك بل قطع بالبطلان اذا كانت تعتد بالاقراء او بوضع الحمل اما وان اخذنا بالظاهر هناك فان استحقاقها لجميع
مدة العدة ثابت واحتمال الزيادة والنقصان قائم وذلك يطرق الجهل الى المبيع اذ لا يدري المشتري متى يستحق المنفعة والجهالة تمنع صحة
البيع وههنا يقع في القسمة ولا يدرى ان ما اخذه كل واحد هو قدر حصته ام لا وهي لا تمنع صحة القسمة ولهذا لو قسم بين المفلس بين
غرمائه ثم ظهر غريم آخر لا تستانف القسمة بل يرجع على كل واحد بالحصة واذا ضاربت باجرة مدة وانقضت العدة على وفق تلك المضاربة رجعت
على المفلس والباقي من الاجرة عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد المضاربة ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على
الغرماء بالحصة لانه تبين رجوعها على الغرماء وعلى المفلس خاصة لانا قدرنا حقها بما اعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير
الحكم وتخالف الغريم الظاهر بانا لم نشعر بحاله اصلا وربما فرق بعضهم بين الحامل وذوات الاقراء فان الحمل محسوس تقوم البينة عليه والاقراء
لا تعرف الا من قولها فلو مكنت من الرجوع لم يامن ان تدعي تباعد الحيض طلبا للزيادة ووجه المشهور انها مصدقة في ذلك شرعا فيكون قولها
كقيام البينة ومتى ضاربت بالاجرة استوجرت بحصتها المنزل الذي وجبت فيه العدة فان تعذر اعتبر الاقرب كما تقدم ولو فرض انقضاء
العدة قبل تمام العدة التي بنيت عليها المضاربة لفساد الحمل حيث اخذنا بالاقل او تعجيل الاقراء حيث تعتبر الاغلب ردت الفضل على الغرماء
ورجعت على الزوج المفلس بما يقتضيه المحاصة للمدة الاخرى التي انقضت العدة فيها كما مر واعلم انه لا فرق في هذه المسئلة بين اجرة المسكن و
النفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج بالنفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها تختص
به فلذلك افردوه بالذكر والقول في كيفية المضاربة والرجوع على ما معنى **قوله** لو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كان
لها سكناه اذا مات الزوج في خلال العدة وقلنا بعدم سقوط حقها من السكنى بموته او مطلقا على ما يقتضيه كلام الشيخ او مع كونها
حاملا على قول وكانت في مسكن مملوك للزوج لم تقسمه الورثة حتى تنقضي العدة الا باذنها او مع اتفقنا عدمها لسبق استحقاقها السكنى
فيه على صفة من غير ان تقسم كالدار التي اجرها جماعة من انسان هذا اذا ترتب على قسمتها تغيير مسكنها باقامة الحدود والجدران اما لو اراد
التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء فلا مانع منه بناء على جعل القسمة افرازا حق واما من جعلها بيعا جاء فيه الحكم في بيع مسكن العدة على ما مر
ولو لم تكن حاملا او قلنا ان المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها مطلقا فلا مانع من قسمتها كغيرها من اموالهم واعلم ان تنزيل هذه المسئلة على
اصولنا على القولين مشكل اما على القول بعدم استحقاق وجوب نفقتها اذا كانت حاملا كما ذهب اليه الشيخ فانما يجب من نصيب الحمل على ما صرح
الشيخ له والرواية التي هي مستند الحكم لا من مال الميت مطلقا والغرض في هذه المسئلة تعدد الوارث وح فلا يتقدم حق السكنى على اقتسام المسكن
اذ لا حق لها في نصيبهم بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقييد بيعها بالمسكن مطلقا ولا تفريع عدم جواز القسمة بل غايته ان يطلب السكنى من
حق ولده كما تطلب النفقة وذلك لا يحقق سكنى الطلاق وانما هذا حكم يختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج فالاصل في هذه المسئلة ان
مذهب بعض الشافعية وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب في غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يحصر الحكم بالرجعية كما تذهب
اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وتفرع ما ذكره هنا فتبعهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبهم وتبعه المصنف
والعلامة بكونها حاملا وذلك يتم في استحقاق اصل السكنى لا في صفتها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها الحامل على ما رايت **قوله** ولو امرها
بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي في الاول الخ قد عرفت ان من استحقت السكنى من المعتدات تسكن في المسكن الذي كانت فيه عند الطلاق
الا ان يمنع منه مانع فلو انتقلت من مسكن الى آخر ثم طلقها الزوج فان كان الانتقال بغير اذنه فعليها ان تعود الى الاول مطلقا ولو اذن
لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه فانه المسكن عند الفراق وان خرجت من الاول ولم تصل الى الثاني فطلقها فالاصح انها تعتد
في الثاني لانها مامورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره ولا فرق بين كونه بعد الطلاق قبله او بيان الاول وعدمه ولا اعتبار في الانتقال في البدن

لا بالامتعة والملازم لو كانت قد انتقلت الى المسكن الثاني بنفسها ولا تنتقل الرحل والامتعة فمسكنها الثاني ولو نقلت الامتعة ولم تنتقل هي فالمسكن
الاول كما ان حاضر المسجد من هو بمكة لا من رحله وامتعته بمكة وعند ابي حنيفة الاعتبار بالامتعة لا بالبدن فالحكم عنده على العكس ولو اذن
لها في الانتقال ثم طلقها قبل ان تخرج من المسكن لم يجز لها الخروج لان العدة وجبت فيه ولو انتقلت الى المسكن الثاني ثم عادت الى الاول
لنقل متاع وغيره فطلقها فالمسكن الثاني وتعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة فطلقها وهي خارجة هذا اذا كانت قد دخلت
الثاني دخول قرار اما اذا لم تدخل على وجه القرار بل كانت تتردد بينهما وتنقل امتعتها فان طلقها وهي في المسكن الثاني اعتدت فيه وان
طلقها وهي في الاول ففيه وجهان وظاهر العبارة اعتدادها في الثاني مطلقا اذا لم يقيد الحكم بكون الانتقال على وجه القرار **قوله** البدوية
تعتد في المنزل الذي طلقت فيه فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم في منزل البدوية وبيتها من صوف وشعر كمنزل الحضرية من طين
وحجر فاذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم ان كانت البدوية من حي نازلين على ما لا ينتقلون ولا يضعنون الا لحاجة فهي كالحضرية
من كل وجه وان كانت من حي ينتقلون عنه فان ارتحلوا جميعا ارتحلت معهم للضرورة وان ارتحل بعضهم نظر ان كان اهلها ممن لم يرتحل وفي
الذين لم يرتحلوا قوة وعدد فليس لها الارتحال وان كان اهلها ممن يرتحل وفي الباقين قوة وعدد فوجهان احدهما انه ليس لها الا ان تحل
وتعتد هناك لسره فتدخل في عموم قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واصحهما انها تتخير بين ان تقيم وبين ان ترتحل لان مفارقة الاهل عسرة
موحشة فتكون عذرا يستثنى بعد المفارقة للمنزل **قوله** لو طلقها في السفينة فان لم يكن مسكنا اسكنها حيث شاء الخ اذا طلقها وهي في السفينة
فان ركبتها مسافرة ولم يكن منزل مثلها فهي كما لو طلقها مسافرة فيسكنها حيث شاء بعد قضاء وطرها الظاهر من السفر وان كانت مسكنا
لها بان كان ملاحا او لا منزل له سوى السفينة كانت السفينة في حقه بمنزلة الدار للحضري فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت
منها معتزلة عن الزوج وسكن الزوج بيتا اخر وكذا لو كانت فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم تندفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها
ولو امكنت خروجها منها مع انتفاء الضرر خرج بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب كما تقدم في البيت الواحد وحيث تعتد خارجا يجب تحري
اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق **قوله** اذا سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة
بالاجرة الخ اذا طلقها ووجب عليه السكنى فان كانت في منزله فخرجت منه الى منزلها بغير اذنه فلا اشكال في عدم استحقاقها عليه اجرة المسكن نوت
الرجوع او لم تنو وان كانت ساكنة من قبل في مسكنها فان نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالاجرة فيما بينها وبين الله نعم وان نوت
الرجوع ولم تنو شيئا ففي صيرورتها عن السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها او عدمه نظرا الى الظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل
منها دعوى نية الرجوع اذ لا رجوع لها لو لم تنوه ولم يحمل الاطلاق على التبرع وجهان وجزم المصنف بعدم رجوعها عملا بالظاهر وعلله ايضا بانها بسكنها في
منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينه بغير اذنه ولا اذن شرعي ويشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة وهو على حد نفقة
الزوجة الذي تستقر في الذمة بفواتها ولا يجب قضاؤها ولا يلزم من سكناها ان يكون قاضية لدينه لغير اذنه والا لم يستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق
عليها وهي عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها يكون ح قاضية دينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع
بحلف فيما اذا صرحت بقصد الرجوع اللهم الا ان يجعل ذلك من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة خروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها
تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق وكان ميل ذلك شبيه لنفقة الاقارب التي غايتها المعونة لا المعاوضة وقد يفرق ايضا بين السكنى
والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى ولهذا يتمكنا المسكن ولها ملك الانتفاع به والنفقة عين تملك وتثبت في الذمة وينتقض هذا
الفرق بكسوة الزوجة على القول الاصح من انه امتاع ويسكناها فانه لا يستلزم عدم قضائها والاقوى ثبوت الاجرة عليه ما لم تتبرع لان حقها ثابت
لها فلا يسقط الا باداء اليها او اسقاطها صريحا او علم المتبرع وكذا القول فيما لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه الا ان اللازم هنا اجرة مثل سكن
يصلح لها عادة لا اجرة ما استاجرته كل ذلك مع عدم خروجها بغير اذنه حيث يكون بان لا لها السكنى ولو رجعت مع امتناعه الى الحاكم بامره بالاستيجار
او تعذر وامتنع الزوج فلا اشكال في الثبوت وتعليله عدم الاستحقاق بانها انما تستحق حيث يسكنها لا حيث تتخير لا يتم الا مع بذله لها المسكن اما
مع سكوته عنها فلا ومع ذلك فلا يرد الا مع التحيز بها بلا حجتها الكل المستقر في ذمته بفواته وان لم تطالبه به وتخيرها في المسكن على هذه الحالة
لا يسقط حقها نعم لا يوجب اجرة المسكن المعين ونحن نقول بموجبه **قوله** ولا نفقة للمتوفى عنها ولو كانت حاملا وروى انه ينفق عليها من نصيب
الحمل وظاهر الرواية بعيدها ان صح مثبت المشهور بين الاصحاب ان نفقة المعتدة مختصة بالرجعية والبائن الحامل اما المتوفى عنها فان كانت
حائلا فلا نفقة لها اجماعا وان كانت حاملا فلا نفقة لها في مال المتوفى ايضا كذلك وهل تجب في نصيب الولد اختلف الاصحاب في ذلك بسبب اختلاف

الرابع

الروايات وذهب الشيخ في النهاية وجماعة من المتقدمين الى القول بالوجوب وللشيخ قول آخر بعدمه وهو مذهب المتأخرين للاصل وقوله
انما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها والحق بها المطلقة البائن بدليل خارجي يبقى الباقي وحسنة الحلبي عن الصادق ع انه قال الحبلى
المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال
لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وغيرها من الاخبار واحتج الاولون بصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وقال الشيخ ره الضمير في ماله راجع الى الولد لان الحائل لا نفقة لها
اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لان الحائل لا نفقة لها اجماعا والمراد الحامل وانما قلنا برجوع الضمير الى الولد لما رواه ابو
الصباح الكناني عن الصادق ع قال المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها والمصنف رحمه الله استبعد هذه
الرواية من غير ان يستضعفها لان طريقها صحيح ووجه الاستبعاد ان ملك الحمل مشروط بانفصاله حيا فقبله لا مال له في الميراث ولا في غيره مع انها
معارضة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما ع قال سألته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لها ينفق عليها من مالها وترك الاستفصال يفيد
العموم وينبه بقوله ولها ان تبيت حيث شاءت على خلاف بعض العامة حيث جعل سكناها من التركة وتعيينها الى الوارث حتى لو لم
يكن له تركة فعين الوارث لها سكنا لم يكن لها الامتناع **قوله** لو تزوجت في العدة لم تصح ولم تنقطع عدة الاول فان لم يدخل بها فهي في عدة
الاول لخ لما كان العقد على ذات العدة باطلا سواء علم بالحكم ام لم يعلم فلا عدة له من حيث العقد لفساده ثم ان وطئ العاقد ايضا وكان عالما
فلا عدة ايضا لانه زان ولا حرمة لمائه فتكتفي باكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق ام وفاة ام غيرهما من اسبابها ولو كان جاهلا فهو
وطي شبهة يوجب العدة ايضا فتجتمع عليها عدتان ولا تتداخلان على اصح القولين للاصل ولانهما مقصودان كالدينين فان لم تحمل اتمت عدة الاول
لسبقها واستأنفت اخرى لوطي الشبهة بعد الفراغ من الثانية والروايتان اللتان اشار الى تعارضهما احديهما رواية محمد بن مسلم قال قلت
المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا
واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت باقي عدتها وهو خاطب
من الخطاب وهذه تؤيد الحكم بعدم التداخل وان كانت موقوفة والرواية الاخرى الدالة على تداخل العدتين والاكتفاء بواحدة تامة بعد
الوطي الاول رواها زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
وروى زرارة ايضا عن ابي جعفر ع في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك وطلقها قال تعتد منهما جميعا
ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا وروى ابو العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما
وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وهذه الروايات كلها دالة على تداخل العدتين وهي اوضح اسنادا من السابقة لكن عمل اكثر الاصحاب على عدم
التداخل ثم جعلها المصنف رحمه الله اشهر الروايتين والشيخ ره جمع الروايات بحمل هذه على عدم دخول الثاني اذ ليس فيها تصريح بانه
دخل بخلاف الاولى فانها صريحة فيه وحكم بتحريمها على الثاني مؤبدا لا يدل على دخوله ايضا لجواز استناد التحريم الى علمه بالحال فانه يوجب
التحريم وان لم يدخل وفيه نظر لان قوله تعتد منهما جميعا يدل على الدخول اذ لولاه لكانت عدتها من الاول خاصة وقد تقدم البحث في
هذه المسئلة في اسباب التحريم من كتاب النكاح وتقدمت اشارة اليها في هذا الكتاب مرة اخرى فيراجع بحثها فيهما **قوله** ولو حملت وكان ما يدل
على انه للاول اعتدت بوضعه لخ ما تقدم من تقديم عدة الاول حكم ما اذا حملت قدمت عدة الحمل منه سابقا كان ام لاحقا فان عدة الحمل لا تقبل
التأخير فان كان الحمل من الاول ثم وطئت بالشبهة فاذا وضعت انقضت العدة الاولى وتعتد بالاقراء للثاني ان انقضت والا فبالاشهر وان كان
الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن اكثر الحمل من وطي الاول ولما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه للثاني واكملت عدة الاول
بعد ذلك ثم ان كانت الاولى بالاشهر فواضح وان كان بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب قرءا بل تكمل بعد الوضع الى ان يتبدى
النفاس لو تأخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتبار ما سقط من الطهر واحتسب بما بعد النفاس وان طال زمانه لانها قرء ابتدأت العدة
بالاقراء فلا ترجع الى الاشهر لو فرض تلبثه بعد النفاس طهرا بسبب الرضاع نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن اليأس اتمت العدة الاولى بالاشهر كما
سبق نظيره ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بان ولدته باكثر من مدة الحمل من وطي الاول والاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم تعتبر زمن الحمل من العدتين
واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبهما واعتدت بعدها للاخير كذلك ولو احتمل ان يكون منهما كما لو ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي
الاول والاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم تعتبر زمن الحمل من العدتين واكملت الاولى بعد الوضع بالاقراء او الاشهر على حسبهما واعتدت بعدها للاخير

كذلك واحتمل ان يكون منهما كالمولود لستة فما بين اقل الحمل واقصاه بالنسبة اليهما انقضت احدى العدتين بوضعه على كل حال واعتدت بعد ذلك
للآخر ثم ان الحقناه بالاول استانفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع وان الحق بالثاني اكملت عدة الاول كما لو كان الحمل الثاني ابتداء لكن اذا احتمل
كونه منهما بحيث يلحق بهما قولان احدهما انه يقرع بينهما فيه لانها فراش لكل منهما في وقت امكان حمله فاشكل امره والقرعة لكل امر مشكل ولا فرق في ذلك بين ان
تبطل عبادة الفراش الثابت بالفعل حال الحمل لقوله الولد للفراش وهذا قوي ثم بينه باسوء الاول قول المصنف لو تزوجت في العدة فحملت
عدة الطلاق والوفاة وغيرها حتى عدة الوطي للشبهة فيجتمع عدتان لها والحكم في الجميع صحيح لكن مع الجهل لا يتم قوله انها تعتد بوضعه للاول
في عدة الوفاة لما عرفت من ان المعتبر فيها ابعد الاجلين فيحتاج مع ذلك الى التاويل بكون الوضع سببا تاما في الانقضاء على تقدير كونه ابعد
الاجلين او يحتاج معه الى اعتبار تمام الامرين بضرب من النظر الثاني يفهم من قوله ولم تنقطع عدة الاول الخ ان زمن زوجية الثاني ظاهرا ووطيه
محسوب من عدة الاول وان كانت فراشا للثاني ولا يخلو من اشكال لان الفراش ينافي الاعتداد المعتبر لبراءة الرحم خصوصا بعد الوطي
بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول كان وجيها ولو فرض كون وطي
الشبهة بغير عقد فالمستثنى من العدة على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة كما عرفت من ذلك الامر ونظيره كون هذا فراشا للثاني مع جهله وان كان
العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل ترجيحه على الاول بكونه فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تعتبر فراشا الا بالوطي بالفعل نعم لو قيل انها لا تعتبر فراشا
الا بالوطي فانه متجه وان وقع عقد لفساده شرعا الجد اما نفي فراشيتها مطلقا كما ذكره في التحرير معللا له بعدم قطع العدة مطلقا فغير واضح الثالث حيث
يكون عدة الحمل للاول رجعية فله الرجعة في عدته سواء اتصلت ام انقطعت فلو تقالها الحمل في الثاني فله الرجعة في زمان اكمالها بعد الحمل لا زمان
الحمل لانها ح ليست في العدة رجعية على تقدير اتصالها بتاخر عدة وطي الشبهة يجوز له الرجوع ولا يمنع من عدة الشبهة بل يجعلها الا انها تشرع فيها من
حين رجوعه لانقطاع العدة الاولى التي كانت هي المانعة من اعتدادها للثاني وقد تقدم تحقيق ذلك الرابع قد يكون احدى العدتين بالاقراء
والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول ومضى عليها ثلاثة اقراء ثم وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها من زمن الثانية
ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر فلو فرض بلوغها سن الياس بالياس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بشهر واعتدت للثاني
بثلاثة اشهر وان كانت يائسة في جميع دمها السبق وجوبها قبل الياس كما سبق وجوب اكمال الاول قبله ولا ياتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة
في زمن الياس الا منا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قاطعا لعدة الاول فاستدام فراشا الى ان بلغت من الياس ثم فرق بينهما اكملت عدة
الاول بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها الخامس لو كان الطلاق رجعيا فمات احدهما في زمن العدة ورثه الآخر ان كان في المدة المتاخرة فلو
فلو كان الميت هو المطلق وجبت عليها عدة الوفاة وفي تداخل بما عليها عدة الشبهة لو كانت متاخرة من عدة الطلاق وجهان من قوة عدة الوفاة ولو
ماتت في عدة الواطي ولما تكمل عدة المطلق ففي ثبوت التوارث بينهما نظر من انها بمنزلة الاجنبية ومن عدم تخلصها من عدتها حتى لو قيل بجواز رجعتها
في زمن الحمل لو كان من عدة الثاني حيث يكون الطلاق رجعيا لبقاء العدة الرجعية وان انقطعت بالحمل ولكن لا يجوز له الوطي الى ان تضع
وبالجملة فصيرورتها اجنبية من المطلق مطلقا ممنوع والقول بثبوت التوارث وعدة الوفاة لا يخلو من قوة فتعتد بالوفاة بعد وضع الولد الملحق
بالواطي وتنقطع العدة الرجعية كالوفاة في اثنائها السادس قد عرفت ان الرجعية تستحق النفقة في العدة وان البائن لا تستحقها الا
اذا كانت حاملا وان تلك النفقة هل هي للحامل او للحمل وان المعتدة عن وطي الشبهة لا نفقة لها على الواطي الا اذا كانت حاملا وان
قلنا ان النفقة للحمل وكذا المتوفى عنها على الخلاف فيهما اذا تقررت هذه الجمل فنفقتها في زمن الحمل على المطلق مطلقا وفي غيره بائنا من عدته
الرجعية سواء اتصلت ام تفرقت اما عدة الشبهة فان كانت بغير حمل فلا نفقة لها على الزوج ولا على الواطي لانها على تقدير عدم الحمل يكون متاخرة
عن عدة الزوج فيكون بائنة من الزوج فلا نفقة عليه وهي منفية عن الواطي لما تقدم واما مع الحمل من الواطي الموجب لقطع عدة الزوج
وتاخرها الى بعد الوضع ففي وجوبها على الزوج لانها لم تخرج من عدته الرجعية لانها بعرضها كذلك او وجوبها عليه حيث يجوز له الرجعة
في زمان الحمل ولم يجز الوطي لانها ح في حكم الرجعية على الواطي بناء على وجوبها للحمل وعليهما بمعنى انه يجب على كل واحد نفقة تامة لوجود السبب
في كل منهما وانتفاؤها عنهما معا لانها ليست ح في عدة رجعية وواطي الشبهة لا زوجية له توجب النفقة ولا نقول انها للحمل لاشتراط كون الحمل زوجة
حسنة او جرا او جرها الاخير **قوله** لتعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة الخ ما ذكره من الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة
الى وقت اعتداد الزوجة هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واكثر المتقدمين وجميع المتاخرين ويشهد الاخبار المستفيضة الصحيحة
الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل المراة وهو غائب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فاذا علمت

تزوجت

تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد يوم يبلغها وهو كان قد مات قبل ذلك بسنة او سنتين وصحيحة زرارة عن الباقر عم
قال ان مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت الحديث
وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم قال اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها
وفي معناها حسنة البزنطي عن ابي الحسن عم قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وغيرها من الاخبار وفيه اشارة
الى الفرق بينهما بان المتوفى عنها الحداد وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر بخلاف المطلقة فان المقصود منها براءة الرحم وهو يحصل بمضي المدة علمت
بالحال او لم تعلم ويشكل الحكم على هذا التعليل في الامة حيث لا يجب عليها الحداد فان مقتضاه مساواتها للمطلقة لعدم المقتضي لجعل عدتها من حين
بلوغ الخبر ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا نظرا الى اطلاق كثير من الاخبار اعتداد المتوفى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها وان التعليل
في الاحكام الشرعية ضبطا للقواعد الكلية لا يعتبر فيه وجوده في جميع افرادها الجزئية كحكمة العدة وغيرها من الاحكام وقد نبهنا على هذا البحث
غير مرة ويمكن ان يكون من حين بلوغ الخبر وراء الاحداد اظهار التفجع لموت الزوج والحزن وهو يتحقق في الحرة والامة وايضا فانها وان لم
توجب حداد الامة لكن نقول باستحبابه ذلك كان في الامر بالعدة عند بلوغ الخبر وراء هذا القول المشهور للاصحاب اقوال اخر منها قول ابن الجنيد
بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق ان علمت الوقت والا حين يبلغها فيهما وحجته عموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا الدال بظاهره على التسوية بينهما في التربص وكونه من حين الطلاق والوفاة كتعليق الحكم على وصفين بالتطليق والوفاة
فيتعين الحاصل من حينهما وخصوص صحيحة الحلبي عن الصادق عم قال قلت له امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال ان كانت
حبلى فاجلها ان تضع حملها فان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد
من يوم سمعت ورواية الحسن بن زياد قال سالت اباعبد الله عم عن المطلقة يطلقها زوجها والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته الا بعد سنة
قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان ويمكن على هذا ان يجمع بين الاخبار بحمل السابقة على الاستحباب حذرا من اطراح هذين و
بينهما الصحيح ويتوجه ورد وجنح اخر بالفرق بين المدة القليلة والكثيرة فعلى تقدير الوفاة فتعتد من حين الوفاة في الاول دون الثاني وهو
صحيحة منصور بن حازم قال سمعت اباعبد الله عم يقول في المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها
او يطلقها وهو غائب قال ان كان مسيرة ايام فمن يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له وبمضمونها
افتى الشيخ في التهذيب وهو القول الثالث في المسئلة واختلاف هذه الاخبار المعتبرة الاسناد تؤذن بجواز العمل بكل منها وذلك فيما يقتضي
التحديد على وجه الاستحباب في الاحتياط وهذا اجود من جواب الشيخ عن الخبرين الاخيرين لشذوذهما ومخالفتهما لتلك الاخبار الكثيرة فيطرحان
او على ان الراوي وهم صوابه فسمع حكم المطلقة فظن انه حكم المتوفى عنها زوجها نعم ولو تحقق التعارض كما حققه في محله وبقي في المسئلة قول رابع
لابي الصلاح وهو انها تعتد حين بلوغ الخبر مطلقا محتجا بان العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية يتعلق بابتدائها وفي هذا
القول مع شذوذه اطراح الاخبار من جميع الجهات ويمنع كون مثل هذا من العبادات المتوقفة على النية من العبادات مطلقا بقي في المسئلة
امور الاول لا فرق في جواز الاعتداد بعد الوفاة بعد بلوغها خبر موته بين كون الخبر مما يفيد قوله ظن الموت وعدمه ولا بين الصغيرة والكبيرة و
الذكر والانثى لصدق كونه مخبرا وبلغها الخبر ونحو ذلك مما ذكر في الاخبار فاذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته
بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا واما الطلاق فالمعتبر في خبره ما يثبت به في اي وقت اتفق ثم مضت مدة تعتد العدة من
حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح والا انتظرت تمامها الثاني لو بادرت فنكحت بالخبر قبل ثبوته وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك
موته قبل العقد وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الامر ولم يفتقر الى تجديده ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالما بتحريم الفعل
قبله وعدمه وان اثم بالاول ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهرا ثم انكشف وقوعه بعد الموت او الطلاق وتمام
العدة قبله لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين فساد السبب المقتضي للتحريم الثالث انما تعتد عند بلوغ خبر الطلاق
حيث يجهل وقته على تقدير الجهل به بكل وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل اما لو فرض العلم بتقدمه مدة لو كان الزوج في بلاد بعيدة
يتوقف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه حكم بتقدمه في اقل زمان يمكن فيه مجيء الخبر ويختلف ذلك بقرب البلاد وبعدها وسرعة حركة المخبر
وبطوئه فكل وقت يعلم بتقدم الطلاق عليه يحتسب من العدة وانما اطلق المصنف الجهل بالوقت الاعتداد من وقت الطلاق لاطلاق الحكم به
في حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد قال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت

وان لم يحفظ فى اى يوم واى شهر فلتعتد من يوم يبلغها لانا فى هذه الرواية ما ذكرناه من التقييد لان من كان زوجها بعيدا عنها بمسافة
يعلم تقدم الطلاق عن بعض الايام والشهور وان جهلت يوم وقوعه او شهره فى الجملة والرواية مفيدة بعدم العلم بذلك اصلا قوله اذا طلقها
بعد الدخول ثم راجع فى العدة ثم طلقها قبل المسيس الخ اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها انقطعت العدة بالرجعة وعادت الى النكاح الاول المجامع
للدخول وصارت كانها لم تطلق بالنسبة الى كونها الان منكوحة ومدخولا بها وان بقى للطلاق السابق اثر ما من حيث عده فى الطلقات الثلث
المحرمة فاذا طلقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استيناف العدة لانها بالرجعة عادت الى النكاح الذى مسها فيه فالطلاق الثانى
طلاق فى نكاح وجد فيه المسيس سواء كان الثانى بائنا او رجعيا لاشتراكهما فى المقتضى للعدة وهو كونه طلاقا عن نكاح وجد فيه الوطى
وفى معنى الطلاق البائن الخلع سواء جعلناه طلاقا ام لا لمشاركته الطلاق فى اعتبار العدة اذا وقع بعد الدخول بها وفى هذا الاخير قول للشيخ فى
المبسوط بعدم العدة للخلع بناء على ان الطلاق بطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها فى النكاح المستجد الحل فاشبه ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها
وطلقها وهو ضعيف بان الرجعة انما ابطلت العدة المستندة عود الفراش السابق وهو مقتض لصيرورتها معه مدخولا بها وخلع المدخول بها يوجب
العدة ولم يتجدد نكاح اخر لم يمسها فيه وانما عاد النكاح الممسوس فيه بخلاف ما اذا ابانها ثم جدد نكاحها لانقطاع حكم النكاح الاول بالبينونة
والنكاح بعده غير الاول فاذا طلقها بعده فقد وقع بغير مدخول بها فى ذلك النكاح هذا كله اذا كان الطلاق الاول رجعيا اما اذا كان بائنا
كما اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول لم يلزمها استيناف العدة لان العقد الثانى لم يعد الفراش الاول وانما
احدث فراشا اخر والعدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولم يحصل فيه دخول فاذا طلقها فقد صدق انها مطلقة عن نكاح غير مدخول
بها فيه فتدخل تحت عموم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم من عدة تعتدونها والقول بلزوم العدة للقاضى فى
المهذب محتجا بما اشار اليه المصنف من انها لم تكمل العدة الاولى وقد انقضت بالفراش الثانى فح لعودها اليها بعد الطلاق
وضعفه واضح بما بيناه وانما يجب تجديد العقد عليها ثانيا لان هذا نكاح جديد لا يرتبط بحكم السابق قوله وطى الشبهة يسقط معه الحد
ويجب العدة الشبهة فى الوطى ان وقعت من الطرفين فالولد لاحق بهما ولها مهر المثل ان كانت حرة وان اختصت باحدهما لحق
النسب ووجب العدة عليها سواء كانت هى المختصة بالشبهة ام هو مراعاة لجانب الوطى الصحيح من طرف المشتبه عليه ويختص الحد بالعالم
منهما ثم ان كانت هى العالمة فلا مهر لها والا ثبت ولو كانت الموطوءة امة وهى جاهلة لحق به الولد وعليه قيمته لمولاه حين سقط حيا
عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الامة وان كانت عالمة دونه فكذلك الا ان فى ثبوت المهر لمولاها هنا خلافا من حيث انه بغى ولكونه لمولاها
ولا تزر وازرة وزر اخرى وقد تقدم البحث فيه مرارا وان كان هو العالم دونها فعليه الحد والولد رق لمولاها وعليه العقر وحيث
يثبت لها المهر فهو مهر المثل لانه عوض البضع شرعا حيث لا مقدار او هو عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا قولان المروى
منهما صحيحا هو الثانى وقد تقدم البحث فى هذا كله فى نكاح الاماء قوله اذا طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة قيل تتداخل الخ اذا اجتمعت
على المراة عدتان فاما ان يكونا لشخص واحد او لشخصين والثانى تقدم البحث فيه سابقا وسياتى بعضه والاول ان كان بائنا من جنس
واحد بان طلق زوجته وشرعت فى العدة بالاقراء او بالاشهر ثم وطئها فى العدة جاهلا فهل تتداخل العدتان على القولين لا حكلها للواحد وقال
الشيخ وابن ادريس لا تتداخل العدتان عليها مطلقا بل تاتى بكل منهما على الكمال لانهما حقان مختلفان وهو حق مع تحقق الاختلاف
وهو منتف مع كونهما لواحد لحصول الغرض بالواحد وقد تقدم فى الاخبار الصحيح ما يدل على تداخلهما مع اختلاف الشخص فمع اتحاده
اولى ومعنى التداخل انه يدخل الاقل منهما تحت الاكثر فلو كانت بالاقراء او الاشهر استانفت العدة من حين الوطى ودخل باقى العدة
الاولى فى الثانية وعلى تقدير كون الاولى رجعية يجوز له الرجعة فى تلك البقية لا بعدها ويجوز تجديد النكاح فى تلك البقية وبعدها
اذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى وان كانت العدتان من جنسين بان كانت احدهما بالحمل والاخرى بالاقراء اما بان طلقها وهى حامل
ثم وطئها فى الاقراء واحبلها او بان طلقها وهى حامل ثم وطئها قبل ان تضع فعلى ما اختاره المص من التداخل تدخل العدة الاخرى فى
الحمل لانهما لشخص واحد فاشبها المتجانسين فتنقضى العدتان جميعا بالوضع وله الرجعة فى الطلاق الرجعى الى ان تضع ان كانت
عدة الطلاق بالحمل وطرأ الوطى وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطى ففى الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انهما فى
عدة الطلاق وان وجبت عدة والوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطى والزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت
عدة الطلاق بالاقراء ان لا تحمل لغيرها فتكون ح العدة بالاقراء هى الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هذا اذا قلنا ان الحامل لا تحيض

اوانقض

او اتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم يحكم بالتداخل ومثله ما لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر حينئذ هو عدة الشبهة ولو فرض ورثتها الدم من الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع منهما تقديرا بمعنى الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث يحكم بالتداخل قوله ان الحق في العدة الرجعية وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني الخ هذا من جملة اقسام ما لو اجتمعت عدتان من شخصين وكانت احديهما عدة طلاق والاخرى عدة وطي شبهة وقد تقدم منه حكم ما لو كان المتقدم وطي الشبهة وهذا حكم ما لو كان المتقدم عدة الطلاق والحكم فيهما واحد وهو عدم تداخل العدتين على اصح القولين ثم ان كان هناك حمل اكملت عدة الطلاق بالاقراء او الاشهر لتقدمها وسبقها ثم اعتدت للثاني بعد الفراغ منها وان حصل هناك حمل فان كان من الاول فكالاول وان كان من الثاني قدمت عدته لانها لا تقبل التاخير واكملت عدة الاول بعد الوضع فان كانت بالاقراء اعتدت النفاس حيضا واكملتها بعدها ان بقي منها شيء ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعية والبائنة الا ان الرجعية يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت ام تاخرت لان ذلك من مقتضاها شرعا ثم ان كانت متقدمة على عدة الشبهة بعد الرجوع ولا يجوز له الوطي الى ان تنقضي العدة البائنة وقد تقدم ذلك وان كان المتقدم هو عدة كما لو ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقية عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لانها حينئذ معتدة من وطي بما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل ايضا لانها لم تخرج بعد عن عدة الرجعية ولكن لا يجوز الوطي الى ان تخرج عدة الشبهة والاصح الاول ولو كانت عدة بائنة فالكلام في تجديد تجويزها في العدة كالقول في جواز الرجوع وقد تقدم سياق البحث في هذه المسائل في مواضع متفرقة تم في يوم الخميس الخامس والعشرين من شهر جمادى الاخر سنة ١٢٣٩

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع والمبارات الخلع بضم الخاء ماخوذ من الخلع بفتحها وصل النزع لان كلا من الزوجين لباس للاخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ومن السنة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاءت امراة ثابت بن قيس بن شماس الى الرسول فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا اني اخاف الكفر فقال رسول الله صلعم تردين عليه حديقته فقالت نعم فردتها عليه وامره ففارقها وطلقها طليقة وفي رواية فخالعها عليها ونقل انه اول خلع جرى في الاسلام والمبارات بالهمزة وقد تقلب الفاء واصلها المفارقة قال الجوهري بارات شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امراته والمراد منهما هيهنا ابانتها بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها له خاصة والمباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر تاتي واعلم ان الفرقة الحاصلة على العوض تارة تكون بلفظ الخلع والمبارات فيلحقها حكمها وتارة يكون بلفظ الطلاق فيكون طلاقا بعوض وليس بخلع لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع لمناسبته له وكونه ابانة بعوض لكنه يخالفه في بعض الاحكام فانه طلاق محض يلحقه احكام الطلاق باسرها ويزيد عليه العوض وله احكام تخصه زيادة على اصل الطلاق سياتي انشاء الله تعالى بيانها ثم الخلع يجري بين اثنين وفيه عوض ومعوض وله صيغة خاصة ينعقد بها وهو معاوضة لاشتماله على افتداء البضع بالمال فيلحقه احكامها من اشتراط وقوعها بين اثنين ولو بالقوة وصيغة صحيحة فيه واحكام يترتب عليه وقد عقد لها المصنف في اربعة مباحث قوله اما الصيغة فان يقول خلعتك الخ لما كان الخلع من العقود او الايقاعات المفيدة لابانة الزوجة على وجه مخصوص فلا بد له من صيغة تدل عليه مفيدة للانشاء كنظائره من العقود والايقاعات واللفظ الصريح فيه

كتاب الخلع والمبارات

قوله خلعتك او فالعتك على كذا وانت او فلانة مختلعة على كذا اما الاولان فلوقوعهما بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تكرر تقريره
واما الاخيران فلانهما وان لم يكونا بلفظ الماضي لكنهما يفيدان الانشاء بل هما ابلغ واصرح من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء الى النقل اليه
لكن مثل هذا لم يلتزمه الاصحاب في جميع العقود اللازمة بل امرهم فيه مضطرب من غير قادح يرجع اليها ولا دلالة عليه من النصوص توجبها وقد
تقدم في الطلاق والنكاح ما يخالف هذا وانه لا يقع بقوله انت مطلقة ونحوه واعتمدوا في النكاح على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيناه ولو جوزوا
في جميع الالفاظ المفيدة للمطلوب من غير حصر كان اولى اذا تقرر ذلك فهل يكفي في وقوعه من جانب الزوج الاتيان بهذه الصيغة ونحوها
ام لا بد من اتباعه بلفظ بقية الطلاق كقوله بعد ذلك فانت طالق او فهي طالق قولان مشهوران للاصحاب ومنشاؤهما اختلاف الروايات
ظاهرا والذي دلت عليه الاخبار الصحيحة والنصوص الكثيرة وذهب اليه محققو الاصحاب كالمرتضى والشيخ المفيد والشيخ الصدوق واكثر
المتقدمين والمتاخرين هو الاول ويدل عليه من الروايات صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا عم عن المراة
تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته قال يتبعها بطلاق فقال تبين منه
وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت انه قد روي انه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع
فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحة الحلبي عن الصادق عم قال وخلعها طلاقها وحسنة الحلبي ايضا عنه عم انه قال وكان الخلع تطليقة وحسنة
محمد بن مسلم عنه وفيها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا منه بذلك وغيرها من الاخبار وقال الشيخ ره لا يقع بمجرده
ونقله عن جماعة من المتقدمين واحتج على ذلك برواية في طريقها ابن فضال وابراهيم بن ابي سماك وموسى بن بكير عن الكاظم عم قال
المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة ولا يخفى ان الراوي الاول فطحي والاخران واقفيان ضعيفان فكيف تعارض الاخبار الصحيحة
الكثيرة ومع ذلك لما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وايضا ليس فيها ان اتباعها بالطلاق شرط بحيث يقع به وبدونه
لا ايضا وجاز حمل اتباعها به على مجرد الاكملية وينبه على ذلك قوله عم في عدة اخبار ولكن لو كان في عدة لم يكن الطلاق الا للعدة فان ذلك يحمل
على الاكملية للاجماع على جواز الطلاق لغير العدة والشيخ رحمه الله حمل تلك الاخبار على التقية واستشهد عليه بقوله ولو كان الامر الينا لم
وهذا الحمل انما يتجه لو وجد معارض يصلح للاعتماد وهو منتف من ذلك الجانب كما علمت ومن العجب انه يطرح تلك الاخبار والكثيرة الصحيحة الدالة
على ذلك لاجل هذا الخبر الضعيف على المطلوب واعجب منه موافقة الشهيد ره في اللمعة مع جلالته واطلاعه على نقد الاحاديث وميز الادلة نقلا
الى مذهب محققي الاصحاب اليه ثم تنبيه لامور قوله جعل المصنف صيغة الخلع خلعتك الخ من غير ان يذكر ما يدل على طلبها ذلك وقبولها ليفيد
ان الخلع منحصر في لفظه ولا مدخل للفظها في حقيقته وان كان شرطا فيه فيكون الخلع حينئذ من باب الايقاعات حيث يتم صيغته بواحد وصرح العلامة
وغيره باعتبار قبولها او سبق سؤالها وانه يشترط التطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الايجاب والقبول وهذا هو الاجود
ومع ذلك فيلحق بباب العقود الا ان تعبيرها في جانبها لا ينحصر في لفظ بل ما دل على طلب الابانة بعوض معلوم ولا وقوعه بلفظ الماضي بل في معناه بل
لو وقع بصيغة الامر كقولها اخلعني بكذا او طلقني بكذا او نحو ذلك كفى ولعل مثل ذلك هو الموجب لجعل المصنف الخلع عبارة عن قول الزوج
ذلك لانه هو اللفظ الذي يعتبر مراعاته بما يعتبر في الفاظ العقود والايقاعات اللازمة ولا يخفى فيه ولعل السر في الفرق بين الصيغتين
منه ومنها انه من جانبه لازم فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والايقاعات اللازمة ومن جانبها جائز لان الواقع من جانبها
هو بذل المال ويجوز لها الرجوع فيه فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم انحصارها في لفظ مخصوص وما يعرض للزوج
من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متاخر عن وقت ايقاع الصيغة فلا يضر ما كان لازما حينئذ قوله قد علم مما قررناه ان حقيقة
الخلع هو قول الزوج ذلك لانه هو الموجب لبينونتها وهو سؤال المراة او قبولها كما سياتي تحقيقه لان السبب لا يتم الا بهما فيكون
مركبا منهما ويمكن مع ذلك ان يجعل سؤالها شرطا في صحتها وماهيته منحصرة في لفظ الزوج لانه هو الخالع للباس حقيقة واما جعل الخلع
هو بذل المراة مال الفدية لنفسها كما عرفه به في التحرير فغير غاية الاجادة كما لا يخفى وعلى تقدير جعله مركبا من اللفظين يعرف بانه ازالة
قيد النكاح بعوض مقصود لازم من جهة الزوج مستندا الى كراهة المراة للزوج ودونه فان الابانة المذكورة لا تتحقق الا باللفظين
منهما ويمكن ان يكون وجه جعل المصنف الخلع مجرد قول الزوج ذلك ما في الاخبار السابقة وغيرها انه طلاق والطلاق منحصر في لفظ الزوج
وان توقف على امر من جهتها يجعله شرطا فيه لا جزءا ولعل هذا اجود قوله وقع في عبارة الرواية الصحيحة ما حكيناه من قولها لئن لم تفعل لك
اذن خلع بضم العين وهو الموجود في نسخ التهذيب والصواب اثبات الالف لانه خبر ليس فيكون منصوبا واما ما تكلف لها شيخنا الشهيد

في شرح الارشاد

في شرح الارشاد من كونه اسم ليس ضمير الشان فلا يناسب التركيب ولا يدفع الفساد اذ لا يصلح الباقي للخبرية مفردا ولا جملة وذكر انه وجد
بخط بعض الافاضل مضبوطا انا خلع بفتح الخاء واللام والعين بجعله فعلا ماضيا واستحسنه وليس بشيء ايضا لان المسئول عنه الخلع وانه
هل يقع بطلاق ام لا فيبقى التقدير ليس ذلك الخلع الذي يتبع بالطلاق اذا خلع وتركيب ردي ونقل عن بعض نسخ التهذيب
ان فيها فلعا بالالف على القانون العربي وهو الصواب ومثل هذا النهج وقع في التهذيب كثيرا في نسخة الاصل فلا وجه لمثل هذا
الالتزام والتكلف **قوله** ولا يقع بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فسختك ولا ابنتك ولا بتتك ولا بالتقايل انما لم يقع
بهذه الالفاظ لانها ليست صريحة فيه وانما هي كنايات عنه وهو لا يقع عندنا بالكنايات كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يرد دليل
ثبت بمزيلها وخالف في ذلك العامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوه كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين
فيه لورود الاولى في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ
لا طلاق على تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا وضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع
في لسان حملة الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وكذلك الرقبة في العتق فانها الفاظ
حقيقية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن **قوله** وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع الخ هل يكون فسخا هذا الخلاف متفرع
على الخلاف السابق فانا ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان
تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بنيته مع سؤال المراة فان قلنا بوقوعه مجردا فهل يكون فسخا او طلاقا يعد
في الطلقات فقال المرتضى وابن الجنيد واكثر المتاخرين هو طلاق لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله لما خلع عنده ثابت بن قيس امراته قال
هي واحدة وللتصريح به في الاخبار السابقة التي سند للقائلين على عدم اشتراط اتباعه بالطلاق حيث جعل نفسه طلاقا وفي رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله ع وكانت لجميع المختلعة هي تطليقة بائنة وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالتراضي بخلاف
الطلاق اذ ليس هناك فسخ اخر ولانه فرقة لا يملكها غير الزوج والفسخ لا يملكه كل منهما وقال الشيخ تخريجا على القول بتجرده انه فسخ ليس بلفظ
الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكنايات ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبله الطلاق
مرتان وبعده فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقين والخلع وتطليقة بعدها ولانها فرقة خلت عن صريح
الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ والاصح الاول للنصوص الصحيحة الصريحة فيه مؤيدة بغيرها ويتفرع على ذلك عده في الطلقات
الثلاث المحرمة فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث وبخلاف
ذلك لو قلنا انه طلاق **قوله** ويقع الطلاق الخ اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع وقلنا انه طلاق واتبع به
ام بلفظ الطلاق جعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ووجهه وراء النص انه معاوضة
محضة على الجانبين او شبيه بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض جعل به واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل
وتطابقا باللفظين فلو قالت خالعني بخمسين فخالعها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين والاصل في عقود المعاوضات اللزوم
لعموم الاية وقوله ص المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من ذلك ما اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا وسيأتي البحث فيه
واعلم انه مع اشتراط الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت
المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك
فكان التعبير به مع افادة المقصود من الخلع اولى لحصوله مع اشتباه حالها في الكراهة واحتمالهما بها **قوله** لو طلبت منه طلاقا
بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين اما انه لم يقع في الاولى لانه لم يات بما طلبت فلا يستحق ما بذلت لاجله لانها
طلبت الطلاق وهو امر تقع فيه البينونة وتنقطع به الزوجية اجماعا ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءا من المحرم بخلاف الخلع
لما قد عرفت من الخلاف فيه فانا ان قلنا انه فسخ فكونه غير ما طلبته واضح وان جعلناه طلاقا فهو طلاق مختلف فيه وما طلبته
لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين واما في الثاني وهو ما لو طلبت منه خلعا فطلق فان جعلنا الخلع فسخا فطلق
لم يلزم الفسخ لانه لم يات بما طلبت ويقع الطلاق رجعيا اذ لا مانع من صحته كذلك فانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها او
رضاها وان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق واتبعه به لزم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم مما سبق

واعلم ان الخلع لا يتحقق عندنا بعوض يقبل لو طلبت فقال فالعلى ولم يذكر العوض فانه لا يستحق عليها عوضا بايقاع الخلع الا اذا
عين فيه عوضا وقبلته بعد ذلك ان قلنا بالاكتفاء بقبولها **قوله** لو ابتدأت فقالت انت طالق بالف او وعليك الف صح الطلاق
رجعيا ولم يلزمها الالف به ولو تبرعت بعد ذلك بفعلها بها لانه ضمان ما لم يجب ولو دفعتها اليه كانت هبة مستأنفة ولا يصير المطلقة
به فيها بائنة يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين تقدم سؤالها ذلك
بعوض معين كقولها طلقني بالف او خلعني بالف فيجيبها على ذلك ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذ اتيانه بالطلاق او الخلع مقرونا
بذلك العوض ومجردا عنه مع نيته كقوله انت طالق بالف وعليها او على العوض المذكور او خلعتك عليها او بها وانت طالق او
مختلعة مجردا نادرا لكونه بذلك العوض لظهور المعاوضة مع تقدم ذكره من جانب كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك
والثاني ابتداؤه مصرحا بذكر العوض كقوله انت طالق بالف وخلعتك بالف وعليها ويجب ذلك مع قبولها بعده بغير
فصل يعتد به كغيره من المعاوضات فلو تخلف الامران معا بان ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلقني او خالعني به فاجابها
كذلك او اجابها كذلك بعوض ولم يجد القبول في محله او ابتدأ ذاكرا للعوض صريحا ولم يحصل منها القبول كذلك
او اتى بلفظ الطلاق وقع رجعيا وان اتى بالخلع بطل انا تقرر ذلك فنقول اذا ابتدأ الزوج فقال انت طالق وعليك
الف او ولي عليك الف وقع الطلاق بغير عوض ولم تلزم الالف لانها صيغة اخبار لا صيغة التزام اذا لم يسبق استيجاب
بدل لعليه ولم يجعله عوضا بل جعله جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها وتلغو في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج
وان قبلت لان قبولها انما وقع رضا بما فعل ولم يقع منه ما يقتضي المعاوضة بخلاف ما اذا كانت قد قالت طلقني ولك على
الف فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهي الذي تتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة
حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو طلق وقال انت طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة
ووقوعها من جانبه وظيفة التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به ولو ابتدأ فقال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على
الف او بالف فقد وقعت صيغة المعاوضة من جانبه فان لحقها القبول منها في محله صح ولزم المال وان تقدم مع ذلك سؤالها
به فقد تمت المعاوضة من الجانبين ومما قررناه يظهر الفرق بين الصيغتين اللتين اتى بهما المصنف وجعلهما من غير ملزمتين
للمال فان عدم لزومه في الاول مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ العوض كونها غير ملتمسة بخلاف الثانية فانها لا تقتضي
التزام المال سواء قبلت ام لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعا وان قصده اذ لا بد من التعيين باللفظ الدال على المعنى المطلوب
كغيره من المعاوضات وعلى هذا فقوله لم يلزمها الالف وان تبرعت بعد ذلك بضمانها يصح في الامرين على تقدير عدم قبولها ذلك كما هو ظاهر
العبارة لانه لم يذكر ما يدل على قبولها لذلك وتبرعها بالمال امر اخر غير القبول المعتبر ولا فرق حينئذ بين ان لا يقع قبول
اصلا او يقع متراخيا عن لفظ الزوج ولو فرض انها قبلت صح في الاول دون الثانية والشيخ في المبسوط فرق بين العبارتين فحكم في
الثانية بما ذكره المصنف معللا بما ذكرناه وحكم في الاولى بصحته مع قبولها وهو حسن والعلامة تبع المصنف في العبارتين واجمل الحكم
في الامرين معا انه قال في القواعد قبل ذكر ذلك ولو قال ما لعلك على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق السؤال وذلك يدل
على صحة البذل في الاولى اذا لحقها القبول اذ لا فرق بين قوله على كذا وبكذا ابل الباء اقعد في تحقيق المعاوضة فالحاقها بالعوض
والوجه في عدم الصحة في الاولى المذكور ثانيا ما ذكرناه من عدم وقوع القبول المعتبر من جانب المراة ان وقع منها لفظ الضمان
فانه لا يعد قبولا بل اتيانا بلفظ فاسد الوضع هنا حيث انه ضمان ما لم يجب وبهذا يندفع ما اورده شيخنا الشهيد في بعض حواشيه
من القواعد من استشكاله الجمع بين عبارتيه حيث دلت الاولى على صحة الخلع اذا ابتدأ الزوج بقوله خلعتك على كذا ولحقه القبول
ودلت الثانية على عدم الصحة حيث قال فيه لو ابتدأ فقال انت طالق بالف صح الطلاق رجعيا ولم يلزمها الالف وان تبرعت
بعد ذلك بضمانها قال الا ان يراد بالثالث التراخي فالاشكال اقل ولا يخفى عليك انه ليس في عبارته الثانية ما يدل على وقوع
القبول منها لا على الفور ولا على التراخي وانما ذكر تبرعها بدفع الالف او بضمانها وهو امر مباين للقبول نعم قد يتوهم من عدم حكمه
بصحة البذل في المسئلتين كون الوجه فيه عدم تقدم طلبها على بقاء الصيغة وجعل تقدمه شرطا على كل حال نظرا الى ان الخلع
او الطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبولها المال وبذلها كما يترتب

الطلاق اذا تقدم على طلبها بالعوض يكون فيه شائبة التعليق من حيث ان وقوع الطلاق يترتب على قبول المال وبذله كما يترتب
الطلاق المعلق بالشرط عليه بخلاف ما اذا تقدم طلبها فان الواقع حينئذ يصير معاوضة تشبه الجعالة لانها تبذل المال في
مقابلة ما يستقبل به الزوج وهو الطلاق فاذا اتى به وقع الموقع وحصل غرضها كما ان في الجعالة يبذل الجاعل المال في
مقابلة ما يستقبل المال فاذا فعله وقع موقعه وحصل الغرض من غير تعليق وجوابه ان الصيغة الاولى وان اشتملت على شائبة
التعليق لكن لفظها خال عنه وبمجرد المعنى انما هو مقتضى المعاوضة فلا يقدح كما يقال في كل معاوضة فان كل من ابتدا البيع
فقال بعتك بكذا معناه انك ان اعطيتني العوض المعوض لعين ملكتك المعوض وذلك لا يقدح في صحة البيع بخلاف ما لو
صرح بالشرط المذكور في متن العقد وبالجملة فهذا الشرط المفهوم من اللفظ هو مقتضى الخلع او الطلاق بالعوض وغير مصرح
به فلا يقدح بحال بقي في المسئلة مباحث **الاولى أقول** قول المص ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها بما تبع فيه الشيخ في المبسوط واطلاق
الضمان على التزامها في ذلك يتجوز لان حقيقة الضمان التزام ما في ذمة الغير وهنا الالف غير ثابتة في ذمة واحد ولو ثبت ليثبت في
ذمتها فلا معنى لضمانها لها وانما المراد من الضمان هنا غايته وهو التزامها لها في الذمة في الجملة وذلك لا يصح ايضا شرعا لانه ضمان ما
لم يجب كما علل لان ضمان ما لم يجب المانع من صحة الضمان المراد به ضمان شخص لما عن اخر لم يجب المال في ذمته ذلك المضمون والضامن
هنا هو المضمون بل المراد التزامها لها بعلتها ذلك على الوجه الذي فصلناه لا يوجب للزوج الطلاق ضمانها كذلك ليس من
الاسباب المشتغلة للذمة بالمال شرعا ولو فرض دفعها اليه على هذا الوجه كان ابتداء عطية يعتبر في صحتها ولزومها ما يعتبر في
العطية ويظهر من المبسوط ان المراد بضمانها في هذه الصورة قبولها وجعله ضمانا من حيث اشتماله على الرضا بالتزام المال وعبر
في المسئلة الاولى وهي قوله انت طالق على الف بلفظها اذا ضمنت وقع الطلاق وعلله بان ضمانها وقع جوابا لكلامه وعلم توجيه عدم
صحة الضمان على هذا في الصيغة الثانية انه لم تشتمل على جعل الالف عوضا بل جعله كلاما مستانفا كما قررناه فاذا قبلتها على هذا الوجه كان
قبول ما ليس بلازم ولا مرتبط بالطلاق الذي شرع جعله بعوض فكان قبولها كذلك التزاما لما لم يجب وان وقع مقارنا بخلاف
ضمانها في الاولى بغير قبولها فانها دالة على جعل الالف عوضا وشرطا في الطلاق فاذا قبلته على هذا الوجه لزم **الثانية أقول** قد عرفت من
تعليل المسئلتين ان المانع من صحة العبارة الاولى وهي قوله انت طالق بالالف ما عدم تقدم سؤالها او عدم القبول بعد وان
المانع من صحة الثانية وهي قوله وعليك الف عدم تقدم سؤالها لكونها غير صالحة بنفسها للمعاوضة ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل
بعد قبولها قصدت في الثاني العوض واردت بقولي وعليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك
خلاف مدلول اللفظ ولا يكفي قصده في لزوم العوض لعدم افتقار المراة من جهته ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا تؤثر مصادقتها على قصده
ومن ان الحق عليها ومن الجائز ان يريد بقوله عليك الف عوضا عنه ويحتمل ذلك والاجود الاول ويتفرع على الوجهين ما لو انكرت فانها
تحلف على نفي العلم بقصده ذلك على الثاني دون الاول لانها لو اقرت لم يؤثر ولو ادعى انه كان جوابا لاستدعائها بان قالت طلقني بالف
فان اقرت لزمها الالف لا من حيث قوله وعليك الف بل لسبق الاستدعاء فانه لو اقتصر على قوله انت طالق لزمها الالف وان
انكرت فالقول قولها وان حلفت فلا شيء عليها ووقع الطلاق بائنا لاعترافه بذلك وانما انتفت اليه دعواه عليها العوض
الثالث أقول لو قال انت طالق على ان عليك الفا فان كان قد سبق التماسها بذلك وقع لانه اول على الالتزام بالعوض من الثاني وان لم يسبق
التماس وقبلت ففي الحاقه بالاولى والثانية وجهان من توهم ظهورها في ارادة العوض من كونها صيغة شرط في الطلاق بمعنى كونه
على كونها عليها شرطا وهذا يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة والاقوى الاول لما ذكرناه من ظهور ارادة العوض وكون الشرط الثاني يكون
الف التزمها عوضا من الطلاق ولزوم المال على قبولها وجعل ضمانها كناية عنه وعلل الصحة بانه قد علق طلاقها بشرط ان يكون
عليها الف وانما يكون عليها الف لضمانها ذلك فاذا ضمنت وقع الطلاق لان الصيغة وقد وجدت اذا كان ضمانها جوابا لكلامه
ومحصل كلامه ان هذا الشرط لا يقدح في الصحة وانما هو بمنزلة القيد والصفة لايقاع الطلاق فهو كما اشرنا اليه سابقا صيغة
منجزة فيها شائبة المشروط من حيث تقييد الطلاق بقصد العوض ويظهر منه اذا لم تقبل لا يقع الطلاق رجعيا فانه قال فاذا ضمنت
وقع الطلاق ومقتضى الشرط انه لا يقع بدون الضمان اعني القبول قال والفرق بين قوله انت طالق على ان عليك الفا وبين قوله
انت طالق وعليك الف هو انه اذا قال وعليك الف لم يجعل الطلاق معلقا به وانما عطفه بعد وقوع الطلاق مجردا عن عوض فلهذا وقع

الطلاق ولم يجب عليها شيء وليس كذلك قوله على ان لي عليك الف لانه ربط الطلاق بالف وعلقه به وجعل الصفة فيه حصول الالف عليها فلهذا
لم يقع الطلاق الا بقبولها انتهى وهذا ايضا صريح في ان الطلاق لا يقع بدون قبولها رجعيا في هذه الصورة وجعل الحكم فيما اذا قال
انت طالق على الف مثل ذلك الرابع المراد بقوله صح الطلاق رجعيا حيث لا يلزم العوض على تقدير كونها ذات عدة تقبل الرجعة
فلو كانت المطلقة كذلك غير مدخول بها او صغيرة او يائسة لم يكن الطلاق رجعيا وقد عبر بوقوع الطلاق على هذا الطلاق رجعيا
الشيخ وتبعه المصنف وغيره وليس على اطلاقه كما لا يخفى ومن هنا يتوجه ايضا الفرق بين الصفتين المذكورتين وان الحكم بكون الطلاق
يقع رجعيا الا على تقدير قوله وعليك الف حيث لم يربط العوض بالطلاق اما اذا ربطه به وجعله عوضا كقوله على الف او ان عليك
الفا اشكل مع عدم قبولها وقوع الطلاق حيث لم يقصده مجردا عنه ومع كونه غير رجعي فان الحكم بصحته يوجب لزوم ما لم يقصد كونه
لم يقصده اصلا بدون العوض فالحكم ببطلانه لو لم تقبل المرأة المال ويلزم كما ذكره الشيخ في غاية القوة بخلاف قوله وعليك الف
وعليك فانه قد قدم على الطلاق مجردا او عطف عليه التزام ما لا يلزم فلا يقدح فواته في صحته كما تقرر اذا قالت طلقني
بالف كان الجواب على الفور فان تاخر لم يستحق عوضا وكان رجعيا قد تقرر ان الخلع يشبه عقود المعاوضات او هو من جملتها لاشتمالها
على انشاء البيع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظا دالا على ارادتها بذل ما يجعله عوضا ولفظا يدل على ابانتها بذلك فكان ذلك
كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد فان ذلك لازم من طرفه الى ان ترجع في البذل فلا بد من وقوعهما
متعاقبين بحيث يدل على ان احدهما جواب للاخر والتزام به فان تقدم التماسها فقالت طلقني بالف مثلا اعتبر كون جوابه لها
على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل ولا كلام اجنبي يوجب رفع ارتباط بالاخر وان تقدم لفظه فقال خالعتك بالف مثلا اعتبر
التزامها للالف وقبولها له عقيبه كذلك ومتى حصل التراخي بينهما طويلا على الوجه الذي بيناه لم يستحق عوضا ووقع الطلاق
رجعيا بمعنى كونه صحيحا خاليا عن العوض فان كانت ذات عدة يجوز الرجوع فيها كان رجعيا والا فلا كما قررناه سابقا وعلى تقدير
كونه بائنا فالتقييد بشبه اليمين حيث وقع الطلاق باختياره على وجه لا يلزم بسببه العوض وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في ذلك
بين العالم بالحال والجاهل وهو يتم بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما لو طلقها اذ لو كان بائنا كطلاق غير المدخول
بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد
اليه نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير ان يقول طلقني على الف فتراخى ثم يقول انت طالق ولم يذكر العوض فانه صريح طلاق مجرد عن العوض
فلا يبعد القول بوقوعه كذلك اما مع تصريحه بالعوض وجعله بالحال فتعذر والوجه فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد من المتعهدين
على شيء يعتمد عليه واعلم انه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني او خالعني بكذا او على كذا او على ان لك كذا او على ان اعطيك كذا
وفي معناها ان طلقتني او متى ما طلقتني فلك كذا بخلاف قول الرجل متى ما اعطيتني كذا وان اعطيتني او غيرها من ادوات الشرط
فانه لا يقع ولا فرق في جميع ذلك بين ان يعيد قول الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع او الطلاق وعدمه لانصراف الجواب الى السؤال
كما اذا قال البائع بعتك بكذا فقال اشتريت واقتصر عليه فانه يكفي ولو قالت طلقني ولك على الف فقال انت طالق صح ذلك ولزمها
الالف لان هذه الصيغة تصلح للالتزام كما قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير واتيانه به عقيب سؤال الطلاق قرينة دالة عليه
بخلاف ما اذا قال الزوج انت طالق ولي عليك كذا فانه لا يصلح للالتزام المال كما مر ويحتمل تساويهما في عدم الالتزام نظرا الى
ان قولها ولك على كذا بالوعد اشبه منه بالالتزام وعلى هذا فان اقتصر على قوله انت طالق وقع الطلاق رجعيا بشرطه وان قال
انت طالق على الف وقبلها او عرضها افتقر الى قبولها بعده وهذا احوط وان كان الاول اقوى قوله كل ما صح ان يكون مهرا صح
فداء في الخلع فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره عوض الخلع سبيله سبيل المهر فلا يتقدر ويجوز
ان يكون قليلا او كثيرا عينا ودينا بين ان يكون متمولا بعد ان يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار
الملك وغيرهما ولا يتقدر في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة والاصل في الفرق قبل الاجماع عموم
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام الى ان قال فاذا فعلت ذلك حل له ما اخذ منها
وفي رواية سماعة فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان يأخذ من مالها ما قدر عليه ولان الكراهة لما كانت منها ناسب ان يجوز طلب ما شاء
عوضا عن الخلع بخلاف ما اذا اشتركا في الكراهة قوله واذا كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ويكفي في الحاضر المشاهدة

ويتفرع

وينصرف الاطلاق الى غالب نقد البلد ومع التعيين الى ما عين فالعهما على الف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع هنا مسائل **قوله** الاول يشترط العلم بالعوض

لا من كل وجه بل كونه بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر فان كان غائبا فلا بد من ذكر جنسه ككونه فضة او ذهبا او ثوب قطن او كتان
و وصفه ان اختلفت اوصافه واختلفت قيمته باختلافها مقدرة كعشرين حنطة موصوفة بصفاتها التي يختلف بها الثمن وتحرير ذلك وان كان
حاضرا اعتبر ضبطه اما بالوصف او القدر او بالمشاهدة وان لم يعلم مقداره وزنه او كيله وذرعه اعتبارا وذلك في المهر ويكتفى به فيما
في المعنى ومثل هذا فلو بذلت لها ما لها في ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم قدره ولم يصح لان هذا من الغائب الذي يعتبر معرفة
مقداره ولو حضرت لم امتعه مشاهدة لها وبذلتها له صح وان لم يعلم مقدار قيمتها وحيث يعتبر العلم بالقدر او الوصف او المشاهدة فالمعتبر فيه
علمهما معا فلا يكفى معرفة احدهما دون الآخر لان المعاملة واقعة من الطرفين **الثاني** اذا بذلت له مائة دينارا او مائة درهم صح وانصرف
الى الموجود في نقد البلد ذلك الوقت ان اتحد ولو تعدد وكان هناك نقد غالب حمل عليه لان المعاملات تنزل على النقد الغالب
في الخلع فيما يرجع الى المال كسائر المعاملات ولا فرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن من الدراهم الشرعية وزائده ولا بين كونه مغشوشا
وخالصها ولو تعدد ولم يكن فيها غالب لم يتعين وبطل مع الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولو كان هناك غالب
او نقد متحد وعينا غيره صح لان المرجع في ذلك اليهما كما لو بذلت غير النقد **الثالث** لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا او وصفا
ولا قصده في النية لم يصح للجهالة والاشتراك المانع من الحمل على بعضها دون بعض وان سمتها معينا جنسا ووصفا وكانه دينار و اتفقا
على قصده صح ولو نوياه ما قصداه وان لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لان المقصود معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على
شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق هذا هو مختار المص والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله ولا قصد بطل
الخلع فان مفهومه صحته مع قصده وسيأتي في مسائل النزاع ما يبنيه عليه ايضا ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه
كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك الالف في ذمتك او ما عندي او ما اطلقته من الاسباب
ونحو ذلك مما تتفقان عليها بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف
والقدر وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من غرر دون غيره من المعاوضات المحضة وقد سبق في هذا باب المهر ما يشبه عليه **الرابع**
لو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع وقيل يكون رجعيا وهو حق ان اتبع بالطلاق والا كان البطلان احق ولو خالعها
على خل فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا قد تقدم ان شرطه ان يكون مالا مملوكا للمرأة لانه عوض عن حق البضع فلا بد من صلاحيته للمعاوضة
فلو بذلت له خمرا او خنزيرا فان كان عالما بالحال فسد الخلع لان العوض جزء ماهيته عندنا فلا يتحقق بدون العوض وهو منتف
هنا قال الشيخ ويقع الطلاق رجعيا لاشتماله على امرين الطلاق والعوض فان بطل احدهما بقي الآخر كما لو اختلفت احد الشرائط
كما سبق ورده المص بانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو
الطلاق ليس الا اللفظ الدال على ابانة العوض وبدونه لا يكون قطعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا وانما يتم اذا اتبعه بالطلاق
فيكون امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الآخر فيفسد الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان
العوض الموجب لكونه بائنا وهذا انما يتم ان كان جاهلا بعدم ماليته كما لو ظنه خلا فبان خمرا او عبدا فظهر حرا فقد حكم المص بصحته
كما لو مهرها ذلك فظهر كذلك لان تراضيهما على المقدار الجزئي المعين الذي ظناه كونه متمولا يقتضي الرضا بالكلي بالكل المنطبق
عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي فاذا فات الجزئي المالك صلاحية للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه
ولم ينقلوا هنا قولا بفساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو
كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبينه فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره
ولان المقصود من العين ماليتها فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب انه
ينتقل الى القيمة ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قوله **الخامس** لو خالعها على حمل الدابة او الجارية لم يصح لا فرق في
ذلك بين كونه موجودا في بطنها بالفعل وعدمه كما لو خالعها على ما تحمل في المستقبل لاشتراكهما في الجهالة المانعة وزيادة الثاني بكونه
معدوما وما خالف في ذلك سوى المالكية فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الاول وجعل الثاني في الاول كالوصية والامر يحتمل
لاحتمال هذا العقد من الغرر ما يقارب ما الثاني فلا اذ لا عوض اصلا ولا موثوق بالتجدد بخلاف الموجود فان له مالية تقبل المعاوضة

ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عند ناسول علم ان ما في كفها شيئا متمولا وجعل مقداره او عينه ولم
يعلم ومن اجاز الاول يصحح هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض وظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب المثل كما لو ظهر تم
العوضان ووقوع الطلاق رجعيا او لوضم لزوم ثلثة دراهم لان المتصور المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما على الابهام والمسبحة فيجب مقدرة
من النقد الغالب وجرا بعدها الاقرب **قوله** ويصح بذل الفداء منها الخ الاصل في الفداء المبذول في هذا الباب ان يكون المراة لنسبته اليها
في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها في معنى بذلها لانه سيبذلها من مالها باذنها وكذا بذله من يضمنه في ذمته باذنها
فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذله من مالها باذنها وهذا يبذله من ماله باذنها
ليرجع اليها بما يبذله بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله باذنه ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها
وان كان بصيغة الضمان واما بذله من المتبرع عنها بان يقول للزوج طلق امراتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضا للخلع ففي صحته قولان اظهرها
بين الاصحاب وهو الذي اختاره المص والشيخ وغيرهما من الاصحاب العدم فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به لان الخلع من عقود
المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولو قال اعتق كذا ابنا نبي في زمنهم فلان ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في
الاية المتقدمة والحقها بذل الوكيل والضمان باذنها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل والقول بالصحة
لا نعلم قائله من الاصحاب لكنه مذهب جميع من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ومبنى القولين على ان الخلع فداء او معاوضة او على انه طلاق
فعلى الاول يصح من الاجنبي لجواز الافتداء منه وبذل مال له ليطلقها كما يصح التزام المال ليعتق عبده وقد يتعلق بها غرض بان كان يظلمها
بالامساك وتعذر ازالة التعدي بالحجة او كان سفيها يصرفه في منع الحقوق فاراد المخالع تخليصها وعلى تقدير كونه طلاقا فالطلاق يستقل به الزوج
فجاز ان يسئله الاجنبي على مال كما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي كذا وعلى القول بانها معاوضة فقد تقدم ما يدل عليه انه منعه وكذا
على القول بانه فسخ فان الفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل فلا يصح طلبه منه ويرجح جانب الفداء الاية الدالة عليه الا ان منع خطابها
اختصاصها بها لكن عموم الخطاب ليس بحجة في موضع الخلاف فيما اذا اقصد الخلع بالمال المبذول لتترتب عليه احكام الخلع من وقوع الفراق بائنا
الا ان يرجع الباذل ونحو اللفظين مثلا ضرورة كغيره من عقود المعاوضات اما لو وقع ذلك من الاجنبي على وجه الجعالة فلا اشكال في
الصحة لانه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فتصح الجعالة عليه ولا يلحقها حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائنا من حيث
العوض فلا في خلع الاجنبي بانه كخلع الزوجة في الالفاظ والاحكام فله ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج حينئذ ان يرجع في الطلاق
فليست الزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها او الضامن عنها فان امر الرجوع منها هنا ويتفرع
على جوازها من الاجنبي ما لو قال الزوج هي طالق بالف في ذمتك فقبل فانه يلزمه كالزوجة بخلاف ما لو قال هي طالق وعليك الف وعلى
تقدير كونه من جانب الزوجة بغير ان تخلع استقلالا وهي ان يكون بائنا منها فان خرج بالاستقلال فذاك وان صرح بالوكالة فالزوج
يطالب الزوجة بالمال وان لم يصرح ونوى الوكالة كان لها لكن يتعلق العهدة به ظاهرا فيطالب بالعوض ثم يرجع على الزوجة وعلى هذا فيجوز ان
يوكل الاجنبي الزوجة حتى يختلع عنه فتتخير الزوجة بين ان تخلع استقلالا او بالوكالة كالوكالة هو وكيلا فقول الزوجة للاجنبي سل زوجي
ان يطلقني على كذا توكيل سواء قال علي ام لم تقل وقول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا يحتمل الامرين فانه لم يقل علي لم يكن توكيلا
فلو اختلف كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليها او نوت ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته
بكذا كقوله للزوجة سل زوجك يفرق بينهما ان يكون بقول علي ولا يفرق ولو اختلع للاجنبي واضافت احتمل عليها مهرها بالوكالة ثم بان انه كاذب
لم يقع الطلاق لانه مرتبط بالمال وهو ملتزم في نفسه وكذا في اضافة الالتزام اليها فانه يشبه ما اذا كان الخطاب معها **قوله** اما لو قال طلقها
على الف من مالها الخ هذا ضرب من بذل الاجنبي لكنه يختص عنه بكون البذل من مالها بغير اذنها فيشابه الاجنبي من حيث التبرع ويشابه الوكيل
من حيث جعله للمال من مالها فيها فيتفرع الاشكال انه يحتمل الصحة لان البذل من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غايته في الباب انها اذا
لم تجز ذلك يلزمه الضمان العينا نظرا الى التزامه ذلك ويحتمل العدم لان مرجعه الى التبرع حيث لا يجوز بذل مالها ولانه ضمان لان لان ضمانه
ما لم يجب فلا يصح لكن وجه بجهة ضمان ما لم يجب في مواضع لمسيس الحاجة كالوقال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه خوفا من غرق السفينة وقد
تمس الحاجة الى هنا الى الاشتغال ومذهب الصحة لا يخلو من قوة **قوله** ولو خالعت في مرض الموت الخ لما كان تصرف المريض مرض الموت مقصورا
على الثلث على الاقوى حيث يكون تبرعا حيث يكون وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كقيمة المثل في المقومات ومسيته لم يتصرف فيه متصرف على وجه يفهمه

كوطء الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فتبذلها فدية للطلاق يتعذر نقصها من الاصل بمهر المثل لان العاقد الهيا البضع فيعتبر قيمته شرعا كما
لو اشترط شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث هذا هو المشهور بين الاصحاب والمعمول به
بينهم وذكر ذلك الشيخ في المبسوط ولم ينقل فيه هذا القول وتبعه الباقون نعم لو نقل قولا ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد غيرها
غير معمول بالنسبة الى الرواية والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وهو قول موجه والمصنف نقل هنا قولا ان الجميع يكون من الاصل
وان زاد عن الثلث وهو قول نادر غير موجه والاقوى العمل على المشهور وعليه فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا فبذلت مائة بسوعه
صح للزوج ستون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة وهو ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة ضعف ما نفذت المحاباة وهذا
اذا لم تبرأ من مرضها ولو برأت لزم الجميع كما في المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح خلعه في مرض الموت وان كان
بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يجز الخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث ولانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر
فيه البضع من الثلث فكذا اذا انقص عن مهر المثل **قوله** ولو كان الفداء ارضاع ولده الخ عوض الخلع كما يجوز ان يكون نفقة
ويشترط في المنفعة ان يكون معلوما مستجمعا للشرائط المشروطة المذكورة في الاجارة فاذا خالع زوجته على رضاع ولده مدة معلومة
جاز وكذا لو خالعها على حضانته سواء كان الولد منها او من غيرها والكلام في الجمع بينهما واستتباع احدهما الاخر اذا افرد كالكلام
في الاجارة وكما يجوز جعل النفقة عوضا مضافة الى الرضاع كما لو خالعها بعد مدته او منفردة فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من
الادام والطعام والكسوة في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة في السلم ثم الزوج في الطعام
والشراب مخير بين ان يستوفي بنفسه ويصرفه الى الولد وبين ان يأمرها بالصرف اليه ثم الولد ان عاش الى استيفاء العين والمنفعة
فذاك وان خرج رضيعا وفضل من المقدار شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل تمام
المدة انفسخ العقد واحتاج الى زيادة فهو على الزوج وان مات قبل المدة انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى فيستوفي الزوج الطعام
والكسوة لما بقي ويرجع باجرة مثل الرضاع والحضانة فيها وامتناع الولد من الارتضاع والقيام الذي كالموت وحيث يرجع باجرة
الرضاع او بقيمة النفقة او مثلها وهو محل الاستحقاق او يكون منجما كما كان فيه وجهان اصحهما الثاني لان الواجب كان حكمه كذلك
ووجه الاول ان التنجيم كان بحسب حالة الصبي وقد زالت **قوله** ولو تلف العوض الخ اما عدم البطلان بتلف العين فلاصالة
الصحة وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص فيبقى الباقي على اصل الصحة واما ضمانها له بالمثل او القيمة فلعموم قوله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ويدها اخذته للعين ولم تؤدها الى مالكها فيكون ضامنة لها بمثلها ان كانت مثلية او قيمتها يوم التلف ان كانت قيمية ولا
فرق في ذلك بين تلفها باختيارها ام بافة من الله سبحانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان
رجعت عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون **قوله** فلو خالعها بعوض موصوف فان وجد ما دفعته على الوصف صح وذلك
لان الوصف امر كلي لا ينحصر فيما دفعته وانما يتادى به الامر الكلي الثابت في الذمة على تقدير مطابقته له فاذا ظهر بخلافه فله رده والمطالبة
بما وصف لانه حقه دفعهم من قوله فله رده انه له الرضا به ايضا وهو يتم مع كونه موافقا للجنس وناقصا في الوصف ليكون الفائت بعضا
بحقه او مع كونه عالمة بحالها اما لو كانت جاهلة به وهو ذاته غير الموصوف ولو جنسا او مغايرا له لم يملكه من بقبوله بدون رضاها لانه
غير الحق فيتوقف تعينه عوضا على تراضيهما **قوله** ولو كان معينا فبان معيبا رده الخ اذا كان العوض معينا فظهر معيبا فله الارش
لانه نقص حدث قبل القبض وكان مضمونا عليها كما تضمن الجملة وذكر المصنف وغيره ان له رده والمطالبة بمثله ان كان مثليا او قيمته
ان كان قيميا لان فوات الجزء الموجب للعيب والوصف كتبعيض الصفقة فيتخير بين رده واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه وهذا بخلاف
البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والاصل فيه اللزوم
وليس هو كغيره من عقود المعاوضات للتنافي المطلق بل يقف فيه على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الى تحصيل الملك
من العوض بما ذكر ومثله ما لو خالعها على عبد معين على انه من جنس خاص فبان من غيره كان الفائت الوصف الموجب للعيب على
تقدير كونه انقص اما الجنس وهو كونه عبدا فواحد وكذا لو خالعها على ثوب انه قطن اللون فظهر اسمر لاشتراك الجميع في اصل الجنس
والاختلاف في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة فيتخير بالارش او البدل اما لو بذلت له شيئا فظهر من خلاف جنس المعين كما لو خالعها
على ان الثوب ابريسم فظهر قطنا او كتانا لم يثبت الارش لفوات الحقيقة باسرها بل له قيمة ما عيناه لانها اقرب الى الحقيقة لا يبطل الخلع

لوجود العوض في الجملة وليس للزوج امساك الثوب المخالف بجنس ما عيناه كما لو عقد على عين فبانت غيرها لان اختلاف الاجناس كاختلاف العين مع احتمال البطلان هنا لتبين عدم وجود المعوض الذى عيناه بخلاف ما لو فاتت بصفته خاصة ولكنهم نظروا الى وجود المالية للمبذول فى الجملة وفوات الجنس يجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف وللنظر فى هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هى احكام اجتهادية ولو قيل فى فوات الوصف بتعين اخذه بالارش كان حسنا **قوله** ولو دفعت الفا الى ان المعتبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته فى مقابلة الواقع مطلقا فكانها قد جعلته فى مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل وعلله الشيخ فى المبسوط لانه سلف فى طلاق وبانه عوض مجهول وفى الكل نظر لان هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخى تناولت الفورى بعد هذه الصيغة فلا يلزم من بطلان التراخى لامر اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها اجمع وكذا القول فى كونه سلفا فى طلاق لان بنيته تشمل ما لو اوقعه فى الحال واما كونه عوضا عن مجهول فظاهر المنع نعم لو قيل لان اللفظ يتم بقولها مع دفع الالف طلقنى بها ويكون قولها متى شئت ما نعا من الفورية المعتبرة فى الجواب فيكون البطلان مستندا الى تخلل كلام لا يتعلق بالعقد وامكن الا ان منع هذا ايضا ممكن نظرا ثم علل على تقدير بطلان البذل ان كان الواقع خلعا بطل من راس وان كان طلاقا وقع رجعيا من حيث خلوه من البذل ويأتى فيه ما تقدم من الاشكال على تقدير كونه بائنا بغير هذا الاعتبار وجعل المطلق بالاطلاق الحال **قوله** ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح وكانت بينهما بالسوية ولو قالتا طلقنا بالف وطلق واحدة كان له النصف ولو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا ولا عوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضى للتعجيل ٤ اذا خالع اثنتين فصاعدا على عوض معين فلا اشكال هنا لان العوض وهو المجموع معلوم فى مقابلة جملة معلومة ولا عبرة بجهالة ما يخص كل واحدة على تقدير التقسيط لان ذلك امر يتجدد وراء الصفة الواقعة فى العقد كما لا يقدح فى الصحة بيع جملة من الامتعة بثمن واحد معلوم وان جهل ما يخص بعضها سيما فلو فرض ظهور ذلك واحتيج الى التقسيط لا يقدح فى صحة البيع السابق وهل يقسط فى الخلع على عدد رؤسهما او على مهر المثل وجهان اختار الشيخ والمصنف والاكثر الاول لان البذل ذكر فى مقابلتهما ووجه توزيعه على مهر امثالهما ان ذلك هو الملحوظ فى قيمة البضع حيث يفتقر الى تقويمه ومن ثم اعتبر فى خلع المريضة مهر مثلها كما اذا باع عبيدا صفقة واحدة فان الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج الى التوزيع فان استوت المهور استويا فيه فان تفاوت تفاوتا وتوقف فى المختلف بين الوجهين وله وجه وغرب القاضى ابن البراج حيث جعل العوض مقسوما عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر والعلم بجهته من اعتبار مهر المثل كما اطلق المتقدمون الارش انه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة وارادوا انه ذلك من الثمن لا نفس التفاوت وتحقق واستمر اجتماع العوض والمعوض لواحد بل الزيادة عليهما هنا اذا قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها ففعل ذلك بهما بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف او خالعنا بها ففعل ذلك بهما وشرط بالواحدة منهما بذلك فقبلتا اما لو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة خاصة كان له النصف بناء على قسمة المال بينهما بالسوية وعلى القول الاخر يلزمها حصتها من المسمى اذا وزع على مهر مثلهما ولا يضر اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الاخر وهذا بخلاف ما لو قالت الواحدة طلقنى ثلثا بالف وطلق واحدة لان المراة الواحدة يتعلق غرضها بتعدد ومنه يتضح ارادة كل واحد طلاقهما معا ولا يريد الانفراد فلا يكون الاقتصار على احدهما مطابقا للسؤال لكن ظاهرهم عدم الالتفات الى هذا الاختلاف لانه خلاف الظاهر والمصنف استشكل فى ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة ووجهه ما ذكرناه وبعضهم فرق بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأها فقال لو خالعتكما بالف واشتمل الفتان بكذا فقبلت احدهما وحدها فانه لا يقع لعدم شئ لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بكذا فقال احدهما قبلت والفرق لا يخلو من نظر على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الاخرى لم يستحق العوض لتاخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعيا من هذه الجهة كما تقدم **قوله** ولو خلعها على عين فبان مستحقا القول ببطلان الخلع للشيخ فى المبسوط نظرا الى ان العوض لازم من ماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم ولان الطلاق بغير عوض مقصود وبالعوض غير صحيح والقيمة غير مراده ووجه ما اختاره المصنف الصحة ولزوم المثل والقيمة ان المعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى البيع والاصل فى العقود الصحة فلا يؤثر بطلان عين العوض فى بطلانه وفواته يتجبر بضمانها مثلا ان كان مثليا وقيمة ان لم يكن كذلك والاقوى الاول وبه يقوله فبانت مستحقة على انه لو كان عالما باستحقاقها ابتداء بطل الخلع لانه لم يقصد الى عقد صحيح بخلاف ما اذا جهل وعلى التقدير

فلو اتبعه بالطلاق وقع رجعيا كما سلف غير مرة **قوله** ويصح البذل من الامة فان اذن مولاها الخ يشترط في باذل الخلع وباذل المال
ان يكون مطلق التصرف فيه صحيح الالتزام والحجر وقد مر انواع المصنف بعضها منهم الحجر بسبب الرق فاذا كانت الزوجة المختلعة
امة لم تخل اما ان تختلع بغير اذن السيد او باذنه فان اختلعت باذنه فاما ان يعين العوض او يطلق الاذن فان بينه نظر ان كان عينا
من اعيان ماله فقد اختلع واستحق الزوج تلك العين وان قدر دينا بان قال اختلعي نفسك بالف مثلا ففعلت تعلق الاذن
بالف بذمة المولى ان يكسبها ان كان لها كسب تادى به او ان كان ماذونا لها في التجارة كمهر العبد في النكاح الماذون فيه ولو لم تكن
ذات كسب ولا اذن له تعلق بذمتها يتبع به بعد العتق واليسار وقد تقدم البحث فيه وان الاولى تعلقه بذمة المولى مطلقا وان
زادت على ما قدر وقيل يصح ويكون الزائد في ذمتها تتبع به اذا اعتقت وايسرت اذ لا سبيل الى تفويته لكونه بغير اذن المولى ولا الى
البطلان لان ذمتها قابلة للتعلق وان اطلق فقال اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل والزيادة عليه ان وجدت كالزيادة على الماذون
فيه يتعلق بذمتها وان اختلعت بغير اذنه نظر وان اختلعت بعين مال السيد فالخلع على عين مستحقة وعلى ما اختاره المصنف يلزمها مثله
او قيمته تتبع به وعلى الاخر يبطل ويقع الطلاق رجعيا ان اتبع به خصوصا مع علم الزوج ان المال للسيد ولا اثر للاذن منه فلا يكون طامعا
في شيء وان اختلف على دين حصلت البينونة وتبعت به بعد العتق واليسار والفرق بين الدين والعين المبذولة بغير اذنه انه مع
الدين يكون كما تقدم على ثبوت العوض في ذمتها وهي قابلة له وان لم تكن محلا بخلاف العين لانحصار العوض فيها فاذا لم يصح توجه
بطلانه لخلوه عن العوض ان لم يكن نقل يلزم بدله لها فيلحق بالدين ولا يخفى ضعفه **قوله** لو اختلع السيد امته التي هي تحت حر
ومكاتب على رقبتها ففي صحته وجهان احدهما انه يحصل الفرقة ويرجع الى قيمتها لانه خلع على بدل لم يسلم فان البذل هو تملك
الرقبة وفرقة الطلاق وتملك الرقبة لا يجتمعان فاذا لم يسلم البدل اشبه ما اذا خالعها على حر او مغصوب والثاني انه لا يصح الخلع
اصلا لانه لو حصلت الفرقة لقارنها تملك الرقبة فان العوضين يتساويان والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق ولعل هذا اجود **قوله**
ويصح من المكاتبة المطلقة الخ اما حكم مساواة المشروطة للقن فواضح لانها لا تخلص من محض الرق باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن واما المطلقة
فقد اطلق الشيخ في المبسوط بان بذلها صحيح من غير اعتراض للمولى وتبعه عليه المصنف والجماعة ولا يخلو من اشكال لما سبق في الكتابة ان
الكتابة مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وموضع فيه من غير فرق بين المطلق والمشروط وما يبذله من المال في مقابلة
البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فينبغي صحته منها مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان عن غير
فرق بين المطلق والمشروط وما يبذله من المال في مقابلة البضع ان كان اكتسابا من حيث ان العائد اليها البضع فينبغي صحته
مقيدا بكون المبذول بقدر مهر المثل وان كان من غير اكتساب كما هو الظاهر لم يصح منهما ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا
كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي التوقف الى ان يظهر الحال ووجه الفرق الذي ادعوه **قوله** ولا مع
المجنون اي المجنون حاله ايقاع الخلع سواء كان مطبقا او ادوارا اذا دكنا القول في غيره من الموارد والمعتبر من الجنون ما يزول
معه العقل ويعلم باختلال نظم الكلام ومخالفة الافعال لافعال العقلاء **قوله** ولا مع الاكراه قد تقدم تحقيق الاكراه
وما يتفرع عليه في الطلاق ولو ظهرت قرينة الرضا بعد الاكراه بان يخالف ما اكره عليه كمية او كيفية بان يكرهه على خلعها بمائة فخلعها
بمائتين او بذهب فخلعها بفضة ونحو ذلك لم يكن ذلك اكراها ولو ادعى الاكراه رجع الى القرينة مع البينة والا لم تقبل الا ان له
الصحة **قوله** ولو خالع ولي الطفل بعوض صح الخ انما خالع الولي زوجته فان جعلناه طلاقا او فسخا افتقر الى ان يتبع بالطلاق
لم يصح مطلقا لما تقدم من ان الولي ليس له ان يطلق عن الصبي وان وجد مصلحة وان جعلناه فسخا ادرى في صحته المصلحة فانه حينئذ
بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة ولا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل او اقل لان المصلحة هي المسوغة للفعل وليس على حد المعاوضات
المحضة المالية حتى يتقيد بمهر المثل مع احتمال الحاقه بغيره من المعاوضات وقد تقدم ما يرشد اليه **قوله** ويعتبر في المخالعة
ان تكون طاهرا الخ الضابط انه يعتبر في الطلاق وان جعلناه فسخا لقول الصادق عليه السلام لا اختلاع الا على طهر من غير جماع وكل خبر
دال على انه طلاق لزم منه اعتبار شرائطه **قوله** ان تكون الكراهة من المرأة مذهب الاصحاب ان الخلع مشروط بكراهة المرأة فلو خالعها
والاخلاق ملتئمة ولا كراهة منها لم يقع واخبارهم به مستفيضة منها حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها
لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولا اذن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون

فيما دون هذا فاذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة وفي معناها اخبار كثيرة وفي حديث جميلة بنت عبد الله
ابن ابي زوجة ثابت بن قيس التي كانت اصل مشروعية الخلع ما يدل على وروده في كراهتها لكنه لا يدل على اختصاصه وصحته في تلك
الحالة بخلاف اخبارنا وفي بعض الفاظ حديثها انها كانت تبغضه وكان يحبها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت
لا يجمع راسي وراسه والله ما اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام ما اطيقه بغضا اني رفعت جانب الخباء فرايته اقبل
في عدة فاذا هو اشدهم سوادا واقصرهم قامة واقبحهم وجها فنزلت الاية وهي قوله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وكانت تداصقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد علي الحديقة فقال ما تقولين فقالت نعم وازيده قال لا حديقته فقط
فاختلعت منه بها وقوله صلى الله عليه وسلم لا حديقته فقط موافقة المطالب الزوج لا النهي عن بذل الزيادة **قوله** ولو قال لا ادخلك عليك بين تكره في الخ
ان الخلع لا يجب على الزوج مطلقا للاصل ولان الله تعالى رفع فيه الجناح الموهم لكونه محرما ورفع الجناح برفع التحريم ولا يدل على ما سواه
بل الخبر يعمم رجحانه وفي حسنة الحلبي السابقة ونظائرها دلالة على اثبات ملزم كراهتها خاصة والقول بوجوبه اذا قالت له الشيخ في النهاية
وتبعه تلميذه القاضي وجماعة استنادا الى ان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع فيجب في جوابه منع انحصار النهي في
الخلع بل تاديبه بالطلاق المجرد عن البذل لاقرب اليه وانسب بمقام الغيرة والخوف من مراجعتها على بذل المال الحقير ويمكن ايضا تاديبها
بالضرب وغيره مما يندفع به المنكر والاقوى حمل استحباب قربها اما كونه بطريق الخلع فغير واضح الا من حيث جعل بعضا افراد الفرقة وقال
في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب وفيه نظر لا يخفى **قوله** ويصح الخلع مع رؤية الدم الخ اذا جعلنا الخلع
طلاقا فانا نعتبر في الطلاق نعتبره فيه ويرخص فيه من طلاق الحائض في المواضع الثلاثة هنا وان جعلناه فسخا يتبع الطلاق
فكذلك بطريق اولى وان لم نقل افتقاره الى الطلاق فغاية الحاقه اياه بادته عليه في الشرائط فلا دليل عليه وخالف في ذلك بعض
الاصحاب فحكم بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا انها تحيض الا في طهر اخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق
من القول بانه فسخ لا طلاق فلا يلحقه بادلة استثناء الحامل في الطلاق وكيف كان فالمذهب هو المشهور ومتى كان كونه طلاقا
كاف في مشاركته له في الحكم **قوله** ويعتبر في العقد حضور شاهدين دفعة المراد سماعهما صيغة العقد سواء حضرا دفعة ام لا وان
كانت العبارة غير مساعدة والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المراة وخلع الزوج وبناءه على القول بكونه طلاقا واضح وعلى الاخر
يمكن استفادته من عموم الاخبار الدالة على اعتبار الشاهدين فيه ولما كانت ماهيته لم تحقق بدون الايجاب الواقع منه والاستدعا
منها والقبول تناولها الاشتراط واعلم ان اثبات هذا المطلوب بعد النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من اشكال ولعل الاستنا
الى الاجماع اسهل **قوله** وتجريده عن شرط الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من انه مذهب الاصحاب ودليله
غير صالح وعموم الادلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس بكونه غير مناف للصحة
في الجملة الا ان الخلاف هنا غير متحقق فان تم فهو الدليل **قوله** ويصح الخلع من المحجور لتبذير او فلس الخ المعتبر في الخالع كونه ممن
ينفذ طلاقه فلا يصح خلع الصبي والمجنون ويصح من المحجور عليه للسفه والفلس سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر
المثل ام دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا وطلاقهما مجانا نافذ ولكن لا يجوز للمختلع تسليم المال الى السفيه بل الى الولي فان سلم
الى السفيه وكان الخلع على عين اخذها الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال رجع على المختلع بمثلها او قيمتها لحصول
التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم تركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي او الدافع وجهان اجودهما الثاني
وان اثم الولي بتركها وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلع بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة ويسترد المختلع من السفيه ما سلمه
اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بغير اشكال لانه ليس عين
الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم ماذون فيه ممن له
الولاية وكان مبرئا ومن الشك في نفوذ هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الامر في ماله الا ان يفرض اعانته له بحيث لا يخرج عن يده
فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن واطلق في عدم البراءة مع انه لا يخلو من اشكال **قوله** ومن الذمي والحربي الخ المعتبر في العوض
كونه قابلا للملك المعاوضين فلا عبرة بعدم قبول ملكية غيرهما له فلو كان الزوجان ذميين صح بذلها خمرا او خنزيرا والعقد يملكهما عندهما
واولى منهما الحربيان ثم ان تقابضا كان في ذلك الكلام وان اسلما او احدهما قبل التقابض ضمنت قيمته عند مستحلية لانها اقرب شيء اليه كما

لو جرى

لو جرى العقد على عين فتعذر تسليمها فينزل التعذر الشرعي منزلة الحسي اذ لو كانت هي المسلمة امتنع منها اقباضه وان كان هو المسلم
امتنع منه قبضه فزالت ماليته لكن له اخذ قيمته منها التزاما لها بما التخلع وبين ان تعذر قبضه منزلة المعدوم ويحتمل سقوط حقه
منه ولو كان هو المسلم فقد تقدم نقل المصنف قولا فيها لو اسلمت قبل قبض المهر وكان خمرا ولو كان الاسلام قبل قبض
البعض فلكل جزء حكمه فيجب بقدر الباقي من القيمة ولو ترافعا الينا قبل الاسلام والتقابض الزمهما الحاكم القيمة ايضا لتعذر
حكم الحاكم بالاصل كما تعذر اقباض المسلم له وقبضه **قوله** والشرط انما يبطل لم تقتضه العقد فلو قال فان رجعت فالشرط
في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو العقد الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان
لم يشترط لم يضر وكان ذلك بصيغة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب
على صحة الخلع شرط او لم يشترط وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد يشكل الحكم في كل منهما من حيث اشتمالهما على
اشتراط المذكور على تخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول بتقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير
عدم الاستدعا وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما الا ان يدعى اغتفار مثل ذلك اما لقلته او لكونه من مقتضيات العقد ولو تم
فلا يضر ذكره وان اوجب الفصل بين المقصود بالذات من اللفظين وهذا الاخير هو الوجه وكذا القول في تخلل الكلام الواقع من هذا
القبيل بين الايجاب والقبول وقد سبقنا الاشارة الى مثله في النكاح **قوله** اما لو قال خلعتك ان شئت لم يصح هذه جملة من امثلة الشرط المقتضي
للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما في قوله
ان شئت مقارنا للايجاب وان ضمنت لي الفا فقال ضمنتها كذلك وكذا في تعليقه على اعطائها جميع تلك الادوات والفرق بينهما وبين قوله
خالعتك بالف من غير ان يتقدم سؤالها مع كونها شرطا بقبولها الذي هو الضمان على ما مر وسابقا ان الصيغة في نفسها هنا جازمة وان
توقفت على شرط اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول بخلاف ما لو قال بعتك بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافي
للجزم بالصيغة وفي هذه التعاليق امر زائد على تعليقه على القبول وضمان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متاخرة
فيكون قد علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر مطلق من حيث هو كلي وان كان بالنظر الى البعض افراده
موافقا وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير شرط بكونه عوضا في الخلع بل متى حصل الاعطاء الملك كفى في تادي الشرط وان
لم يكن على وجه العوض بل على قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثمة صح قوله خالعتك بالف ودون ان يملك
الف وهو في الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صورة الشرط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات
لا يخلو من تكلف ويبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني وامهلتك على
الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثمة لم يختص بلفظ الخلع الواقع من
الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثمة قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط
الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا
الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكرناه في تعريف الخلع في تعريف انه عبارة عن بذل المراة المال للزوج فدية
لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه **قوله** لو اكرههما على الفدية فعل حراما الخ يتحقق اكراهه عليها بتوعده
اياها ان لم تبذلها بما لم تحمله او لا يليق بحالها من ضرب وشتم ونحوه لا بتقصيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة فان بذلت منه لذلك
على الاقوى الا ان يظهر لها انه لذلك يبذلها فيكون اكراها الصدق تعريفه عليه ح وقد تقدم البحث في ذلك في باب الشقاق من النكاح
ولو حملها على ذلك بفعل ما لا يحرم عليه كالمغايرة لها او ترك ما لا يجب فعله لم يعد ذلك اكراها اجماعا وحيث يتحقق الاكراه على البذل
فان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ماهيته لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان طلاقا بعوض
وقع رجعيا من حيث فساد البذل ولو كان بائنا من حيثية اخرى بانت منه بغير عوض وكان التقصير من جانبه **قوله** لو خالعها
والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع الخ اما بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراطه تقدمه صحته بكراهتها له وبدون الكراهة يقع باطلا لفقد شرطه
الطيبان اخلاقهما كناية عن عدم الكراهة والانطباع بينهما امر يفتقر يمكن مجامعتها لالتيام الاخلاق ظاهرا بان يكتم الكراهة ويحسن معه الخلق ولكن لما كان
ذلك على خلاف الغالب لم يعتبره اذ ما يضمره الانسان يظهر على فلتات لسانه وصفحات وجهه ولو فرض عدم ظهور كراهتها مع وقوعها في نفس

الامر واما بالنسبة اليها فيما بينها وبين الله تعالى فيحتمل قويا فيلحقها حكم المطلقة بالنسبة اليها وان كانت بالنسبة اليه زوجة لكن الاقوى فساده
مطلقا لما تقدم من دلالة النصوص على ان المعتبر اظهار الكراهة بالقول هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة
كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عدة في الخلع طلاقا حيث قسمه الى واقع بصريح بالطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا بخلع وجعل الخلاف في
الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعيا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة فقط
حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام **قوله** اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفدي نفسها الخ الاصل في هذه المسئلة
قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ومفهوم الاستثناء جواز عضلهن مع اتيانهن بفاحشة
مبينة ليفتدين انفسهن واصل العضل التضييق والمنع تقول اردت امرا فعضلتني عنه وضيقت على واعضل الامر اذا ضاق قال الهروي
وغيره المراد هنا مضارة الزوجة المذكورة وسوء العشرة معها لتضطرها الى الافتداء منه بمالها واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها فقيل هو
الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاولى لانه ثابت
على جميع الاقوال وهذا العضل للافتداء في معنى الاكراه عليه كما تقدم فلذلك كان حكمها على خلاف الاصل وقيل ان هذه الاية منسوخة بقوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانه كان قبل نزول الحدود للرجل ان يعضل الزانية لتفتدي نفسها فلما نزلت
الحدود حرم اخذ المال بالاكراه وضعف بعدم المنافاة بين الامرين والاصل عدم النسخ والاكثر على عدمه وعلى القول الاول فهل يتقيد جواز
العضل ببذل قدر مخصوص كمقدار ما وصل اليها ظاهر المصنف والاكثر عدمه لاطلاقهم الجواز على ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعدم
هذا خلعا وهو غير بعيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى
المعلومة لجميلة بنت عبد الله بن ابي وقد قالت لا زيد لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الرواية اما الزيادة فلا ولكن حمل كلام الاصحاب على
غير صورة العضل وعلى ما اذا بذلت الزائد من قبل نفسها ينفي الاحتجاج من الجانبين مع ان النظر الى الاستثناء في الاية وقع من اذهاب الازواج
لبعض ما آتوهن لا لجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فالاطلاق الاستثناء لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين
واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المراة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما موجبه لو صحت عنه
وانما هي الكارهة له على سبيل قاعدة الخلع كما اشرنا اليه سابقا وتقييده عم بالحديقة لكون الزوجة طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا
واما حمله كلام الاصحاب بجواز اخذ الزيادة في غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا جواز اخذ الفدية مع العضل الشامل لاخذ الزائد مع
انك قد عرفت ان التقييد بقدر ما اخذت منه لا دليل عليه من الاية وهو ظاهر ولا من الخبر لخروجه عن محل النزاع وليس ذلك من باب
الخلع ولا المبارات ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل اليها بل ربما
يحصل مع الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على ما وصل اليها مطلقا عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل
اليقين واعلم ان القول الذي حكاه المص من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في ط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلا يعرف
ذلك لهم ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ يحكي في ط اقوالهم ويختار منها ما ترجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله
وقيل وهو ضعيف المستند **قوله** اذا صح الخلع فلا رجعة له الخ متى صح الخلع فهو فرقة بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا لانها بذلت المال
لتملك البضع فلا يكون للزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذل المال صداقا ليملك البضع لا يكون للمراة ولاية الرجوع الى البضع
بغير سبب عارض كالعيب وقد صرح به في اخبار كثيرة منها صحيحة ابن بزيع قال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته
فعلت وهي دالة على الامرين هنا اعني كونه بائنا وجواز رجوعها في البذل فيرجع هو في الطلاق والمراد بقوله وتكون امراته ان طلاقها ح
يصير رجعيا والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها لا تصير امراته بمجرد رجوعها ويؤيده رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عم قال
المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك فهذه صريحة في صيرورتها بعد رجوعها رجعية وظاهر الخبرين تلازم
الحكمين فلو كانت العدة بائنة كما لو كانت المطلقة يائسة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع ويؤيده ان الخلع عقد
معاوضة كما سلف والاصل في عقود المعاوضات ان لا يرجع احدهما في عوضه ويرجع الاخر بما كان مفوضا اليها الا ان الحكم هنا لانه على
تقدير اختصاصه باحدهما يترتب على رجوعه في عوضه رجوع الاخر الى صاحبه فلو جوزنا رجوعها هنا من دون ان يجوز رجوعه كان
ذلك على خلاف الاصل المهد وايضا لا دليل على رجوعها الا الخبران المتقدمان وهما دالان على امكان رجوعه في البضع والى هذا نظر ابن

حمزة فاشترط في جواز رجوعها رضاه لانها معاوضة فيعتبر في فسخها رضاهما ووافق قوله في المختلف الباس والوجه اشتراط امكان رجوعه
في صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاها اذ لا دليل على جواز رجوعها مطلقا ودعوى الشيخ في الشرح الاتفاق على ان البذل غير لازم من جهتها
في زمان العدة ان تم فهو مقيد بذلك لان جواز رجوعه موضع الخلاف فكيف يدعى الاجماع عليه وظاهر الشيخ وصريح العلامة التلازم
بين صحة رجوعها وجواز رجوعه ويتفرع على ذلك ما لو رجعت ولم يعلم حتى انقضت العدة فيحتمل صحة رجوعها على القولين لعدم التلازم
بين الرجوعين ظاهرا واما على القول الاخر فلان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعه
جائزا سواء علم او لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها الى ان انقضت العدة فان ذلك لا يخرجها عن كونها رجعية
ولان رجعتها شرط في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والا دار ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير
علمه لزم الاضرار به بالعود عليه بالبذل مع فوات البضع وهو منفي بقوله ص لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة فيعتبر فيها علم المتعاوضين
كسائر المعاوضات وفي الاستدلال من الجانبين نظر اما الاول فلان ظاهر الخبرين الدالين على جواز رجوعها كون الزوج عالما به خصوصا
الثاني والدور انما يلزم لو توقف رجوعها على رجوعه بالفعل اما اذا توقف على جوازه بالقوة بمعنى تمكنه من الرجوع بعد رجوعها
فلا لان مرجع الشرط الى كون العدة رجعية والزوج عالما بالحال وهذا لا يقدح تقدمه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعلا
مقترنين بالزمان فيكونان مستقيمين بعينه وهذا ارجح واما الثاني فيندفع بانه قادر على دفعه بالرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر زمان
العدة وبتقدير جهله بانها لا يمتنع رجوعه في وقت احتمالها فان طابق العدة وسبق رجوعها صح والا لغى مع ان الضرر اذا حصل من قبل
من يتوجه عليه لا يقدح وهو هنا كذلك حيث دخل على جواز رجوعها على هذا الوجه واما حديث المعاوضة فلا يقدح لانها ليست على حد ما
يجب اطرادها ولانه لو افاده عدم الرجوع بعد رجوعها وبقيت المعاوضة خالية عن العوض الاخر واذا تقرر ذلك فنقول حيث ترجع المراة في
العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا وهل يترتب عليها احكام الرجعية مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وتحديد عدة الوفاة لو مات
فيها ونحو ذلك وجهان من ان جواز رجوعه يقتضي ذلك اذ لا نعني بالعدة الرجعية الا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ومن انها ابتدات على البينونة
وسقوط هذه الاحكام فعوده بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه
كونها رجعية مطلقا لجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا كما هو الظاهر واما قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء احكام
الرجعية عنها ومما يتفرع على ذلك جواز تزويجه اختها ورابعة فاما بعد رجوعها فانتفى لانها صارت ح في حكم الزوجة كما صرح به في الخبر الصحيح
واما قبله ففي جوازه وجهان من تحقق البينونة ح ومن انه تنزل في حكم الرجعي ولانه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الاختين
وازيد من العدد الشرعي فان جوزنا له فعل ذلك ففي الرجوع بعده وجهان من انه ح لا يمكنه الرجوع وهو شرط في جواز رجوعها على ما مر ومن وجود
المقتضي لرجوعها وهو كونها في العدة فحلع والمانع انما جاء من قبله ولم يثبت ذلك في حقها ولان هذا العارض من قبله يمكنه ازالته بان
يطلق الاخت والرابعة باينا فيقبل الرجوع حينئذ لزوال المانع والقول بجوازه ح في الموضعين قبل رجوعها لا يخلو من قوة ويدل عليه
ايضا مضافا الى ما سلف صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل اختلعت منه امراته وان لم تكن صريحة في تزويجها بالفعل
لان الخطبة لا تستلزم العقد الا انها ظاهرة فيه وتعليلها يرشد اليه ويترتب على الجواز حكم رجوعها قبل ان يطلقها باينا وعدمه ومن اعتبر
التلازم بين الامرين لم يجوز رجوعها ح الا بينها في العدة وكذا على قول ابن حمزة من اشتراط رضاه في جواز رجوعها بقي في المسئلة بحث
اخر وهو انها لو رجعت في البعض فهل يصح الرجوع ويترتب عليه صحة رجوعه لم اقف فيه على شيء يعتمد به ومنه او وجه كل منهما محتمل احدهما
جواز الرجوع وترتب عليه رجوعه اما الاول فلما اتفق عليه الاصحاب من ان البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح
في البعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضها كما لها اسقاط الجميع فان عدم الجميع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع الى العوض الاخر بل
جوازه واما الثاني فلانه يترتب على رجوعها وقد حصل وفي رواية ابي العباس ما يرشد اليه لانه قال المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح
يقول لارجعن في بضعك وهو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتب رجوعه عليه والثاني المنع فيهما
اما الاول فلان جوازه صيرورة الطلاق رجعيا وانما يصير رجعيا اذا لم يشتمل على عوض والعوض باق في الجملة لان قضيته بين القليل والكثير
ومن ثمة لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل اقل منه كفى في البينونة فالجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان
في صحيحة ابن بزيع ما يرشد اليه لانه قال وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فهي العمدة في الباب لصحتها وظاهرها اعتبار

رد الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب الحكم بالبعض وثانيهما جواز رجوعها وهذا اما الاول فلما تقرر من ان البذل من جهتها جائز فيتخير في الرجوع واما الثاني فلان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا وامنعهما الاخير لما يظهر من تلازم الامرين حيث لا يكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك فلان هذا الوضع لزم الاضرار به بان ترجع في اكثر البذل ويبقى منه شيئا يسيرا لتمنعه من الرجوع وهو منفي ولا وسيلة الى اسقاطه على ان ما تقدم ما لوسط لا يخلو من قوة **قوله** ولو خالعها وشرط الرجعة لم يصح وكذا لو طلق بعوض لان ذلك شرط مناف لمقتضى العقد وللمشروع وان من حكم الخلع والطلاق بعوض ان كان بائنا فاشتراط الرجعة فيه مناف لوضعه الشرعي فلا يكون اشتراطه سائغا فيبطل ويترتب عليه بطلان الخلع واما الطلاق فينبغي ان يكون رجعيا ان خلي من موجبات البينونة والا اتجه بطلانه ايضا وكذا لو اتبع الخلع بالطلاق وخالف في ذلك بعض الشافعية فابطل الشرط وحكم بالبينونة بمهر المثل ولهم قول اخر بعدم الصحة ووقوع الطلاق رجعيا كما اشرنا اليه **قوله** المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع في عدم صحة طلاق المختلعة على اصولنا واضح لان شرطه ان يقع بالزوجة وهي بعد الخلع بائنة سواء جعلناه طلاقا ام فسخا نعم لو رجعت في البذل فرجع في الخلع والطلاق فلا شبهة في جواز طلاقها حينئذ لانها صارت زوجة وفيه بلا اشكال الحكم عن خلاف بعض العامة حيث جوز طلاق المختلعة ما دامت في العدة ووافقنا اكثرهم على ما ذكرناه وكما لا يصح طلاقها فكذا الظهار واللعان والايلاء بها لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجها عن الزوجية وهذه الاحكام معلقة عليها **قوله** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها الخ اذا قالت له طلقني ثلاثا بالف او على الف فلا يخلو اما ان يريد الثلث على الولاء بمعنى ان ياتي بصيغة الطلاق ثلث مرات من غير ان يتخللها رجعة او تريد بها المرسلة وهي ان يقول انت طالق ثلثا او تريد بها الثلث يتخلل بينها رجعتان فاذا ارادت احد المعنيين الاولين لم يصح اذ لا يقع الثلث الولاء شرعا ولا المرسلة كما سلف فيكون طلبا باطلا شرعا لا ينصرف الى الواحدة لان المقصود غيرها وربما احتمله بعضهم للبذل على الصحيح فيكون له الالف وهو ضعيف جدا لكن ان قلنا بوقوع واحدة فيهما فهل يستحق عليها شيئا الاظهر العدم لانه لم يحصل ما طلبت فلا يستحقها ما بذلت واختلف كلام الشيخ في المبسوط في موضعين منه انه لا يستحق بالواحدة شيئا وفي موضعين اخرين انما يستحق الثلث وان ارادت الثلث التي يتخللها رجعتان معتدا او رجب بذلك فقد قال المصنف يصح وتبعه العلامة في كتبه وفيه اشكال من حيث ان وقوع الكل ثلثا على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها لتخلل الاول بينها وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف وان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها يتوقف على رجوعها قبله في البذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة لكونها يتوقف على رجوعها ثم رجوعه ليصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها في البذل يرفع استحقاقه له فلا تكمل له الا الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وقد اختلفوا في الجواب عن هذين الاشكالين فمنهم من اعتبر الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات لتوقفه ما طلبته عليه والتزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاوليان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزء من المطلب ومنهم من جعل شرطها ذلك اذنا لها وتوكيلا في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على الوجه تخلل الرجوع فان بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليها صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع بها في البذل ليصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع هو ويطلق ثم يرجع هو ويطلق وكل واحد من هذين الجوابين فاسد اما الاول فلان رجوعها يمنع من ملكه للعوض للفرض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف بذلته في مقابلة الثلث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة لا ان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة بل يقتضي كون الاوليين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة واما الثاني فلان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاقها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا ويلزم من عدم صحة طلاقها ابدا وان رجعها اذ لا يتم الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق فيكون متوقفا على رجوعها في العوض وايضا فيجيء ورد اللازم من السابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط قابلية الرجوع فيه ان مناط الحق في الجواب عنهما ان نقول ان البذل وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع ولا في مقابلة الثالث خاصة وحينئذ فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات فالاوليان يقعان رجعيتين محضا فلا رجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا تمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما مفردتان بل من حيث انهما جزء من المقرون وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكالان اما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي من تخلل الرجعتين على الفور ولان مجموع ذلك مطلوب واحد بعقد

فيكفي ترتب اوله على الاستدعاء وان بعد الجزء الاخر كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من صيغة الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما شرط كان هنا
في الواحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البدل في مقابله وان افترقا فتبعد واحدها في نفسه فان ذلك امر اخر وهذا البحث كله انما
يباني القول بجواز اجتماع المطلقات الثلث في الطهر الواحد فلو اوجبنا تفريقها على الاطهار سقط التفريع وفي حكمه ما لو فرق الطلقات
على الاوقات وجعل بينها تراخيا خارجا عما يعتبر في عقد الخلع فلا يستحق شيئا وان حصلت البينونة كما لا يستحق شيئا لو بذلت له في مقابلة
طلقة واحدة فاوقعها متراخية عن الاستدعاء بما يقدح فيه ومنها ما يتعلق بحكم المسئلة على تقدير ايقاع ثلث طلقات على وجه دفق بل من تهمانها
انا الملق واحدة خاصة فهل يستحق في مقابلها شيئا من الالف قال في موضع من المبسوط انه يستحق ثلث الالف لان جعل الالف في مقابلة عدد يقتضي
تفريقه على احاد ذلك العدد وقد حصل ثلثه فيكون له ثلث الالف وقال في موضع اخر انه لا يستحق شيئا وهو الذي يرشد اليه مورد المصنف
في الحكم الاول لان البدل في مقابلة المجموع من حيث هو كما حققناه سابقا والمجموع حاله وهي البينونة لا يحصل بكل واحد من احاده فلا يستحق شيئا
وهذا هو الاقوى وعليهما يتفرع ما لو طلق اثنتين فيستحق الثلثين على الاول دون الثاني ولكنهم لم يذكروا حكم هذا القسم بل في المسئلة بحث يتعلق
بتحقيق محل النزاع فيها ادعى الشيخ فيه انه طلاق بشرط وبيان شرطيته وتحريره ان المصنف نقل عن الشيخ انها اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها لا يقع
لانه طلاق بشرط ويتفرع على هذا النقل تلميذه العلامة في التحرير والذي رايناه من كلام الشيخ خلاف ذلك وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام
اخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى وهو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما
عبر به المصنف لان الباء صريحة في العوض ولنقل بيان الشيخ في ذلك ثم نبين وجه الشرط فيما ذكره قال في موضع من المبسوط اذا قالت لزوجها طلقني ثلثا
بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان يقال ههنا انها تقع واحدة لانها انما
بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال اذا قالت طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها
الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا على بالف فطلقها ثلثا فعليها
الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها ما يخصه وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف
وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها شيء وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف
فهذه باء البدل والبدل يقتضي ان يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف فاذا قال على الف علق الطلاق الثلث بشرط هو الالف فاذا
لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا فهذا ما يتعلق الغرض بنقله من عبارته ومحصلها ان التعليق للبطلان بالشرط انما هو
على تقدير قولها بالالف لان الباء للعوض والبدل لا للشرط لغير اشكال ومقتضى كونه كلام الاخير ان لفظة على مجردة على ان للعوض ايضا ولكنه
نقل عن بعضهم انها للشرط فظهر ان ما نقله عنه المصنف غير مطابق لعبارته وقد تنبه لذلك العلامة في القواعد فنقل فيها عن الشيخ انها لو قالت
طلقني على ان لك علي الفا لم يصح لانه طلاق بشرط ثم قال والوجه انه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطا وهذا هو الصواب ويحقق النزاع في ان قولها
على ان تقتضي الشرط اولا انها استعملت في الشرط لغة كما في القران في قوله تعالى قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا والاصل في الاستعمال
الحقيقة وبهذا اخذ الشيخ ره واجيب بمنع كونها فيما ذكر للشرط ايضا بل للعوض والمراد انه يجعل تعويضه على اتباعه له تعليمه واوضح منه قوله تعالى
هل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعلها عوض البضع وكثرة
استعمالها في ذلك دليل الحقيقة والاخر يحمل عليه حذرا من الاشتراك او يحمل على المجاز لانه خير منه ولان اهل اللغة عدوا ادوات ولم
يذكروا على فيها ومثله القول في على مجردة عن ان وهذا القول هو الاصح وقد ظهر من ذلك ايضا ان موضع توهم الشرط هو ما لو قالت
على ان لا ما اذا اتت بالباء لانها للعوض بغير اشكال واعلم انه لا فرق على قول الشيخ بين تعلق سؤالها بثلث طلقات او بواحدة وان كان
قد ذكر في التمثيل الثلث لان المقتضي للشرط دخول ما ادعاه من اداته وهو على ان لا دخوله على الثلث وعلى هذا فلو قالت طلقني واحدة
على ان لك علي الفا فطلقها واحدة جرى الخلاف في صحته وفساده من حيث الشرط وان كان صحيحا من حيث الوحدة وقد اسلفنا في اول الكتاب
ما يفيد ان شائبة الشرط الصريح وهو نافع في هذا البحث **قوله** ولو كانت معه على طلقة اذا كانت قد طلقها طلقتين وبقيت معه على طلقة
واحدة ثم تبين منه فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة بالف ففي اصل استحقاق عليها وفي مقداره وجهان احدهما ان له ثلث الالف
لانها جعلت الالف في مقابلة عدد فيكون موزعا على احاده لما تقدم مع انه مع تقدم استدعائها يكون في المعاوضة شائبة الجعالة وذلك
هو مقتضاها كما لو كان تملك الثلث فطلق واحدة وثانيهما التفصيل بان كانت عالمة بانه لم يبق الا واحدة استحق تمام الالف لانها اذا

علم الحال لا تبذل الالف الا في مقابلة تلك الواحدة ويكون غرضها تحقيق الحرمة الكبرى ويغني بقولها طلقني ثلثا كملي الثلث وان لم يعلم فلها الثلث
لانها لا تبذل الالف الا في مقابلة الثلث فوجب ان يوزع وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وثالثها انه يستحق الالف مطلقا لانه حصل بتلك التطليقة مقصود
الثلث وهو الحرمة الكبرى فكانها قالت ابتني بالثلث طلقات ورابعها انه لا يستحق شيئا مطلقا لانها انما التمست الثلث بالالف ولم يحصل بل حصل
لا يملكها فلا يمكنه ايقاعها بعد طلبها والتوزيع قد عرفت ضعفها واقتضاء الجعالة ذلك ممنوع وكونها مع العلم بالحال قاصدة للواحدة ممنوع
ايضا نعم لو فرض قصدها ذلك فلا اشكال في لزوم الالف في مقابلة الواحدة الا انه للتخارج عن موضع وهذا الاخير هو الاقوى الا مع فرض
قصدها تكميل الثلث ولو سالت الثلث على هذا الوجه وهو تملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع
جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على التطليقتين ولا شئ له على الرابع والثالث منتف هنا وان طلقها تطليقتين فعلى الاول يستحق
ثلثي الالف وعلى الثاني كذلك مع جهلها وتمام الالف علمها وعلى الثالث يستحق بها الالف مطلقا وعلى الرابع لا يستحق شيئا وهو الاقوى واعلم
ان موضع النزاع ما اذا طلقها في الصورتين بنية ان الطلقة او الطلقتين في مقابلة الالف او صرح بذلك او لم ينو شيئا اما لو نوى انها اقل
منها فلا اشكال في عدم استحقاقه تمام الالف الا على الاحتمال الذي ياتي في المسئلة الثالثة **قوله** ولو قالت طلقني واحدة بالف الخ
اذا قالت طلقني واحدة فطلقها ثلثا فلا يخلو اما ان يرتبها او يرسلها او يتخللها رجعتين ففي الاول يستحق الالف مطلقا بناء على صحة واحدة بقوله
انت طالق والغاء قوله ثلثا فانه فكانه لم يطلق الا واحدة وفق ما التمست ولم يفرق الاصحاب هنا بين الجاهل بحكم الثلث على هذا الوجه وانه
لم يقع الا واحدة وبين العالم ولو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان متجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فانه
قصد الاول في مقابلة الاولى فكذلك وان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة
الطلاق الصحيح بل على تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وان طلقها ثلثا ولاء فعندنا تقع الاولى
خاصة ثم ان قصد كون الالف في مقابلتها استحقها ولغى الباقي وان قصد كونها في مقابلة الثانية او الثالثة وقعت الاولى رجعية لخلوها
من العوض فلم يستحق شيئا من الالف لجعلها في مقابلة عوض باطل وعند من صحح وقوع الجميع تكون السابقة على الذي نوى العوض في مقابلتها رجعية
والمقابلة للعوض بائنة فان كانت الثانية لغت الثالثة لا من حيث عدم الرجعة بل لان الطلاق بالبائن وان نواه في مقابلة الثالثة فالاوليان رجعيتان
والثالثة بائنة ومنهم من وافقنا على عدم استحقاقه الالف متى لم ينوها في مقابلة الاولى بناء ان الخلع لا يقع بالرجعية وان قصد كونها في مقابلة
قال الشيخ في المبسوط وقعت الاولى ثلث الالف بناء على ان التوزيع على ما نواه ويبطل الثانية واستشكل المصنف ذلك من حيث انه فعل
اوقع ما التمسته وهو الطلقة الصحيحة فينبغي ان يستحق كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها بالالف فانه
لا يصح قولا واحدا وفيه انه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول ثلث الالف فلا يستحق
الجميع لان هذا الاستدعاء يشبه الجعالة كما بيناه سابقا ومع بذل الجاعل عوضا معينا فعل العامل بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق
الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم اذا لم ينو شيئا فانه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه بقوله انت طالق ولا
مطابقا لملتمسها اما مع نيته جعله في مقابلة الكل فلا وفي المسئلة وجه ثالث بل ما استوجهه المصنف وهو عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة
الجواب للسؤال فان بذلها الالف في مقابلة طلقني طلقة وجوابه يجعلها في مقابلة ثلث كقولها طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلثا
ومثله ما لو قال انت طالق بالف فقبلت بخمسمائة والوجه هنا ما اختاره الشيخ لانه زاده خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر
على ايقاعه ببعض العوض المبذول واعلم ان الحكم بتوزيع الالف وثبوت ثلثها في مقابلة الاولى لا ينافي عدم الحكم في المسائل السابقة للفرق
بين الامرين فان التوزيع الذي استضعفناه فيما لو اتى ببعض ما التمسته فانه لا يوافق غرضها بخلاف ما هنا فانه قد اتى بملتمسها وان نوى
به عوضا اقل مما بذلت فلذلك جعلنا له اقل بمقتضى التوزيع على مقصده لان ذلك في قوة التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل ما فعل
ما التمسته يستحق عليه ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق شيئا فكذا بالنسبة الى
بعض العوض **قوله** اذا قال ابوها طلقها وانت برئ من صداقها فطلق الخ ابو الزوجة باختلائها بعوض كالاجنبي فان اختلع بماله نفسه
جاء فيه الخلاف السابق في المتبرع ولا فرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة وان اختلع بمالها وصرح بالاستقلال فهو كالاختلاع
بمال المغصوب والطلاق به وان اختلعها بالصداق او قال طلقها وانت برئ من صداقها فطلقها طلقت رجعيا ولم يبرا من صداقها لانه ان
وقع خلعا بطل ان لم يتبع بالطلاق والا وقع رجعيا ايضا لانها ان كانت رشيدة لم يملك ابوها التصرف في مالها بغير اذنها وان كان لها

عليها

عليها صغيرا او سفيها او مجنونة لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف فيما لها فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه كما لا يبرأ
الزوج من الصداق فلا ضمان على ابيها لانها لم يضمن على نفسه شيئا ويقع الطلاق رجعيا لانه لا يسلم له العوض ولا فرق في ذلك بين براءة
من جميع صداقها او من بعضه وان جوزنا العفو عن بعضه لان العفو امر آخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط
بوقوعه بعد الطلاق كما يشعر به الاية والبراءة هنا يكون بها نفس الطلاق فلا يقع **قوله** اذا وكلت في خلعها مطلقا الخ اذا وكل في الخلع فاطلق
فان بذل ووقع الطلاق رجعيا ولا يضمن الوكيل ولو خلعها وكيل الزوجة باقل من مهر المثل بطل العوض البذل ولو طلق بذلك البذل لا يقع
لانه فعل غير ماذون فيه عقد الخلع مما يجوز التوكيل فيه لتعينه من طرف كل واحد من الزوج والزوجة كما يجوز التوكيل في البيع والنكاح وغيرها لان غرض
الشارع لا يتعلق بايقاعه من الزوجين مباشرة ثم اما ان يقيده الموكل قدرا او يطلق فان قدرا اقتصر الوكيل عليه ولو زاد وكيل الزوج فقد زاد خيرا
وكذا ان نقص وكيلها عنه وان اطلق التوكيل نقل وكيل الزوج ان يخالع بمهر المثل او اكثر ويعتبر كونه نقدا بنقد البلد فان خالفهما في القدر فنقصه
او جعله مؤجلا او بغير النقد بطل البذل وتبعه الخلع والطلاق وعلى وكيل الزوجة ان يخالع به او بانقص منه نقدا بنقد البلد فان نقصه او جعله
مؤجلا فقد زاد خيرا الا ان يتعلق غرضها بالحال وان خالف فخلعها بزيادة عن مهر المثل بطل وتبعه الخلع ان لم يتبعه الزوج بالطلاق او كان طلاقا بعوض
والاصح وقوعه رجعيا والفرق بين الطلاق الواقع من الزوج مع مخالفة وكيل الزوجة ومن وكيل الزوج مع مخالفته حيث صح الاول رجعيا دون
الثاني ان الطلاق من الزوج وقع من مالك الطلاق وانما اراد ان يطلق بعوض وغيره فان صح العوض كان بائنا والا فرجعيا من هذا الوجه بخلاف
طلاق وكيل الزوج حيث خالف ما حدده له او دل عليه الاطلاق شرعا لانه حينئذ طلاق غير ماذون فيه لان تصرف الوكيل مقصور على الاذن
فاذا خالف وقع بغير الاذن فكان باطلا واعلم ان قول المصنف فيما لو بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق بغير
عوض مبني على ما اتبعه بالطلاق او اراد بالخلع ما يشمل الطلاق بعوض لما تقدم من جواز اتباع الخلع عليه ايضا والا فلو كان قد اقتصر على الخلع
بالزائد كما يقتضيه العبارة لوجب ان يقع باطلا ولا يكون الطلاق رجعيا وان جعلنا الخلع طلاقا فلان فساد الخلع يستلزم عدم تاثيره
في الطلاق بخلاف ما لو اتبع به او كان طلاقا بعوض فانه لا يلزم من فساد العوض فساد الطلاق على اصح القولين وربما قيل هنا بفساد الطلاق
ايضا بناء على ان العوض لم يسلم له وانما قصده بالعوض لا مجردا واما قوله في مخالفة وكيل الزوج بانه من مهر المثل بطل الخلع
ولو طلق لم يقع فصادق بما ذكرناه فيه حيث وافقه بالمطلوب **قوله** اذا اتفقا في القدر واختلفا الخ اذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض
مبذول من جانبها ولكن اختلفا في جنسه مع اتفاقهما في قدره وانهما اتفقا على جنس مخصوص وتلفظا به وانما وقع الاختلاف فيما
عيناه منه فقالت هو مائة درهم فقال بل مائة دينار مثلا فقد قال المصنف وقبله الشيخ والاكثر ان القول قول المراة لانها منكرة لما يدعيه
والاصل عدم استحقاقه اياه وهو يدعي فعليه البينة وعليها اليمين فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فيبقى مدعاه
وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بعدم استحقاقه اياه نعم لو اخذه على وجه المقاصة اتجه جوازه ويشكل هذا القول من راس لان كلا منهما مدعي
ومدعى عليه والآخر ينكر ما يدعيه وهذه قاعدة التحالف في نظيره من عوض البيع والاجارة وغيرهما وانما يتجه تقديم قول احدهما لو اتفق
قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وانكرها الآخر فيكون منكرا بكل وجه وهنا فيما نحن فيه بخلاف صورة النزاع لان دعوى الذهب
لا يجامع دعوى الفضة والانكار من كل منهما لما يدعيه الآخر متحقق فلو قيل بانهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر
المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل
ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لسقوط المدعيين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل
في ضمن دعواه ولو انعكس الفرض بان اتفقا على الجنس واختلفا في قدره كما لو قال انها بذلت الف درهم فقالت بل مائة درهم قدم
قولها هنا قطعا لان المائة متفقان على ثبوتها وانما يختلفان في الزيادة وهي منكرة فيقدم قولها في نفيه **قوله** لو اتفقا على ذكر
القدر دون ذكر الجنس المراد انهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظا وعلى انهما ارادا جنسا معينا اتفقت ارادتهما عليه و
لكن اختلفا في ذلك الجنس الذي اراده حالة العقد بان قالت له طلقني بمائة فطلقها ثم قال اردنا بها دينارا فقالت بل
مائة درهم فقد قال المصنف وجماعة القول قولها ايضا لان العقد صحيح في نفسه حيث اتفقا على ارادة جنس معين والارادة كافية في صحته
وان لم يتلفظ بها وحينئذ فيرجع الاختلاف في الارادة الى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع اليها فيه كالسابق وان كان الاختلاف في ارادتهما
ولا يطلع عليها الا من قبلهما ويشكل الاول بما ذكرناه اولا من ان الاختلاف في الجنس لا يقتضي تقديم قولها بل التحالف والثاني فان الاختلاف يرجع

الى تعيين ما اتفقا عليه من الارادة لا الى ارادتها وحدها فان المعتبر ارادتهما معا ولا يكفي ارادتها وحدها وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من
قبله فلو قيل بالتحالف هنا ايضا ان كلا منهما منكر لما يدعيه الاخر كان وجها قال الشيخ في المبسوط يبطل الخلع هنا من موافقته على تقديم قولها
ان السابق والفرق غير واضح وليس البطلان على قوله معللا بعدم ذكر الجنس لفظا لانه صرح في المبسوط بعدم اشتراط ذكره لفظا بل يكفي اتفاقهما على
ارادته فقال فيه اذا ذكرت القدر دون الجنس والنقد فقالت خالعني بالف فقال خالعتك بالف فان اتفقا على الارادة وانهما اراد
الدراهم والدنانير لزم الالف من غالب نقد الغالب فبقي ان وجه البطلان في هذه المسئلة من جهة اخرى ولعله صيرورة البذل مجهولا وهو
يقتضي الفساد ولكن فيه ان المجهولية المانعة هي الواقعة حالة العقد وهما متفقان على عدمها وانما حصلت الجهالة بتنازعهما في المراد كما
لو حصلت مع تنازعهما فيما عيناه باللفظ فانه لا يقتضي البطلان عنده ولو اتفقا على انهما لم يريدا جنسا من الاجناس حالة العقد بطل الخلع
عندنا اتفاقا ولو كان اتفاقهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا
رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة المشهورة تقديم دعوى الصحة مع يمينه واختار في التحرير تقديم قول المراة بها سواء
كانت دعواها الارادة ام عدمها وهو يتم مع دعواها التعيين اما دعواها الاطلاق فمشكل لانها تدعي البطلان البدل وان كان اصل عدم
التعيين موافقا لقولها **قوله** ولو قالت خالعتك على الف في ذمتك الخ هذه المسئلة بيان اختلافهما فيمن عليه العوض والبحث فيها يقع في موضع
الاول لو قال خالعتك بكذا وضمنته في ذمتك فقالت بل الف في ذمة زيد فقد قال المصنف وقبله الشيخ في المبسوط ان القول قولها مع
يمينها ان لم يكن له بينة لاصالة براءة ذمتها من العوض ولان مرجع الدعوى الى انه يدعي شغل ذمتها وهي تنكر ويعترف بكون الطلاق بائنا وهي تنكر
الاول فيقبل قولها فيه ويسقط عنها العوض بيمينها ولا زيدا بمجرد دعواها بل يتوقف على اعترافه بذلك لان الزوج لا يدعي عليه ويبني منه
بمجرد دعواه لاستلزام الاقرار بالبينونة على التقديرين وعلى هذا القول عمل المتاخرين وقال ابن البراج بل القول قوله وعليها البينة لان
الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة والقولان مطلقان غير منفصلين والتحقيق ان نقول دعواها وقوع المخالفة منها على الالف
في ذمة زيد ان قالت خالعتها او بمعنى انها خالعتها بالف يثبت له في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده ديالف فان ارادت المعنى
الاول فلا يخلو اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا او لا وعلى تقدير عدم موافقته اما ان يكون زيد مقرا لها بالف او لا فان كان الزوج
موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد او زيد مقرا بها بني على قوله على ان العقد على دين في ذمة الغير هل يجوز ام لا وكلامهم هنا
يقتضي جوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتسع في
المعاوضات المحضة وان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين ومع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع
اعم منه والاصل براءة ذمتها منها وان لم يجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يقر الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده
لان دعواها يقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد
المعنى الثاني ودعواها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء فان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافق بني على جواز
الخلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك او لم يوافق فدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله كما تقدم وقد ظهر من ذلك ان تقديم قولها
في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضع المسئلة ما اذا وقع الخلع بدين لها في ذمة زيد ليتصور بناء الصحة على التقديرين ورد بما تعارض
على هذا التقدير الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر من المخالفة التزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة
مفروضة في اتفاقهما على وقوع عقد واحد وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية الثاني ان يدعي انه خالعها
بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا وقالت بل اختلعني فلان الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول
الزوج ولا نقول انه اقر بعقد انكرته المراة وصدقناها بيمينها فيلغو ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا
قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه وهو البضع والبيع لا يتضمن اتلاف المعقود عليه الا ترى ان
البيع ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فلا يرد ونظائره من
البيع ان تقول بعتك عبدي هذا بكذا فاعتقه وانكروا انا فصدقه بيمينه يحكم بعتق العبد لاقراره فهذا يجري الحكم المذكور وهذا البحث
انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم
قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قولها الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع المعاوضة معها وهي منكرة لذلك

فيقدم قولها لاصالة عدم الزيادة لك كالو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قول من
نفيه عنه ولا يخلو ذلك من نظر لما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه لاعترافه بها وانما الكلام في ثبوت
العوض الثالث ان يدعي عليها عوض الخلع فتعترف بلزومه ابتداؤها ووقوع العقد معها ولكن ادعت انه قد ضمنه عنها فلان او انها قالت
قبلت الخلع على ان يزن الالف عني فلان فهي في الصورتين مقرة وتدعي في الاولى انتقالها الى ذمة غيرها فلا يقبل في حق الخالع وان صادقها الضامن
من اختلاف الناس في وفاء الدين سهولة وصعوبة فلا يلزم انتقال ماله بمجرد رضاه وضمانه وان لم يكن لك الغير الضامن فاولى واما الثانية
فالزامها واضح لانه كلام لا ينفعها في جميع ذلك مع عدم البينة اما معها فيثبت مقتضاها سواء ترتب عليه صحة الخلع ام فساده **قوله** واما المباراة
فهي ان تقول بارأتك على كذا فانت طالق الخ المباراة طلاق بعوض مترتب على كراهة لكن كل من الزوجين صاحبه واصلها المفارقة ولها احكام
تخصها واحكام تشترك مع الخلع فيها فشرائط الخالع والمخالعة والعوض مشتركة فلذا اقتصر على قليل من احكامها وقد دل على اشتراطها بكراهة كل من الزوجين
صاحبه رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع قال سألته عن المباراة كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون
قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت
رجعت في ما تركت فانا احق ببضعك ويدل على كون اشتراط المأخوذ بقدر المهر او اقل صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المباراة تقول لزوجها
لك ما عليك واتركني ويجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا ان يقول ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك فلا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر واما
عدم وقوعها بمجردها بل يشترط اتباعها بالطلاق فهو المشهور بين الاصحاب بل قال المرتضى وجماعة انه اجماعي فان تم فهو الحجة والا ففي الاخبار ما يدل على
انها لا تفتقر الى الطلاق وحملها الشيخ على التقية كما حمل الاخبار الدالة على عدم افتقار الخلع اليه وليس ببعيد لان المباراة لا يستعملها
العامة ولا يعتبرون فيها ما يعتبره اصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع او الطلاق فلا وجه لحمل ما ورد من احكامها على التقية مع انه
لا معارض لها يعتد به من الاخبار وانما العمدة على ما ادعوه من الاجماع وحيث قلنا بافتقاره الى الطلاق جاز ان يقع بغير لفظ المباراة
مما يدل عليه كفاسختك وبنتك وغيرهما من الالفاظ والالفاظ المفيدة لذلك لان الطلاق المتعقب لها كاف في البينونة وهذه الالفاظ
مفيدة للفرقة بالعوض فكل ما اضيف اليه الطلاق عن اللفظ الدال على ذلك يكفي **قوله** ولو اقتصر على قوله انت طالق الخ قد عرفت فيما
تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة منهما
فقال انت طالق بكذا بقصد المباراة اشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام
الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالهما في الكراهة منهما ومنها الحاقه بما يقتضيه الحال
فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وظاهر كلامهم انحصاره واعتبار مراعاة الحال فيه وعندي فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في
الخلع ولو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما كان وجها لعموم الادلة على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن
ويشترط في المبارئ والمباراة الخ وكذا يشترط في الفدية والصيغة وباقي الاحكام ما قرر في الخلع **قوله** وتقع الطلقة مع العوض الخ هذا كله من الاحكام
المشتركة بين الخلع والمباراة وقد دل عليه في المباراة بخصوصها رواية زرارة وحديث مسلم عن ابي عبد الله ع قال المباراة تطليقة بائن
وليس فيها رجعة وفي الاخبار السابقة ما يدل على جواز رجوعه متى رجعت وانه يشترط ذلك عليها وهو شرط يقتضيه العقد كما مر وما يترتب
على جواز رجوعها من اشتراط علامة واشتراط رجوعه بخلوه من الموانع وغيره كما مر في الخلع آت هنا وفي هذه الاخبار التي ذكرناها
سابقا في المباراة ما يدل على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وان لم يكن جميعه وقد تقدم ما فيه **قوله** فالخلع والمباراة
مع اشتراكهما في اصل الطلاق بعوض الخ وحاصله ان الفرق يحصل بينهما بثلاثة امور الاول ترتب الخلع على كراهة الزوجة والمباراة على كراهة
كل منهما لصاحبه وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص وعلى هذا فلو اختصت الكراهة بها لم يصح الطلاق بلفظ المباراة وان اتبعها بالطلاق
لان الخلع لا يقع بالكنايات ولو انعكس فكانت الكراهة منهما وعبر عن المباراة بالخلع فالظاهر الجواز لان المباراة تقع بالكنايات والخلع
كناية واضحة في الفرقة المقصودة من المباراة واتباعه بالطلاق مصحح الثاني ان العوض في الخلع يصح زيادته عما وصل اليها من المهر وفي المباراة
يشترط كونه بقدره فما دون وهذه الخاصية مترتبة على الاولى لان الكراهة من الجانبين ناسبه عدم الزيادة في العوض كما ان اختصاص
الكراهة بها ناسبه جواز الزيادة ويظهر من جماعة من الاصحاب كالصدوقين وابن ابي عقيل المنع من اخذ المثل في المباراة بل ينقص ولو قل
منه ووجهه موثقة زرارة قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر

المخالعة بينهما بؤ خذها شاء لان المخالعة تفتدي في الكلام وتتكلم بالابطلها والرواية قاصرة عن افادة الحكم بالقطع ومعارضة بصحيحة ابي بصير السابقة وفيها ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فادون الثالث الرزية في الخلع لا يتوقف على الطلاق في اصح القولين كما عرفت وفي المباراة تتوقف على التلفظ بالطلاق اجماعا على ما ادعاه المصنف هنا والعلامة في كتبه مع ان المصنف نسب القول بذلك في مختصره الى قول مشهور مؤذنا بعدم تحقق الاجماع وهو متأخر عن هذا الكتاب وهو المناسب لتحقيق المصنف فانه لا يعتبر في الاجماع مثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونبه على الاعتراض بذلك الشيخ في التهذيب بعد ان ذكر روايات تدل على عدم اشتراط اتباعها بالطلاق كرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة تبين من غير ان يتبعها طلاق قال ان اتباع اشتراط الطلاق هو قول جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تأخر وحمل هذه الاخبار على التقية في كلامه ايذان بخلاف في ذلك لانه نسب القول الى المحصلين من الاصحاب لا اليهم مطلقا وبالجملة فالاحكام التي رتبها الاصحاب على المباراة لا تخلو من اشكال والنصوص عن افادتها قاصرة اما في الدلالة او السند وما يثبت فيه الاجماع منها فهو الحجة والا فالنظر فيه يظهر لمن لاحظ الطلاق اعطى النظر حقه في ذلك **كتاب الظهار** مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الزوج لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمها حكما الى تحريمها بذلك ولزوم الكفارة بالعود كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته ولو مطلقة رجعية في العدة بظهر محرمة نسبا او رضاعا قيل او مصاهرة على ما سيأتي من الخلاف فيه والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وروي ان اول من ظاهر في الاسلام اوس بن صامت من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها فأتت رسول الله صلى الله عليه وآله فاشتكت منه فانزل الله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية **قوله** وصورته ان يقول انت علي كظهر امي الخ موضع الوفاق وموضع النص من صيغ الظهار قوله انت علي كظهر امي وفي معناها هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تمييزها من غيرها كهذه او فلانة باسمها او لقبها ونحو ذلك وفي معنى علي غيرها من الالفاظ الصلات كمني وعندي ولدي ومعك ولو ترك الصلة فقال انت كظهر امي كما لو قال انت طالق ولم يقل مني وقد يفرق بينه وبين الطلاق ان يحتمل صيغة الظهار بمجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه لا طلاق في حقه دون حق غيره لكن الاشهر عدم الفرق وفي التحرير استشكل الوقوع مع حذف الصلة ووجهه ما ذكرناه ويبقى هنا الفاظ وقع الخلاف في وقوعه منها منها ما لو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام من الرضاع والاخت منهما والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت منهما وفي وقوعه بذلك قولان احدهما وهو الاشهر الوقوع لاشتراك الجميع في تحريم الظهر كالام ولصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ويدل على تناوله للمحرمات من الرضاع قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مضافا الى عموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولاشتراك الجميع في المنكر وقول الزور ولان حرمة الرضاع كحرمة النسب ولذلك يستوي بينهما في جواز الخلوة بها والثاني لا يقع بغير الام مطلقا وهو قول الشيخ في الخلاف وابن ادريس محتجا بظاهر الآية وصحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام وقوله عليه السلام انما ذكر الله تعالى الامهات يشعر بان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكورات في الظهار بالامهات ولان اصل التشبيه لان الرضاع مكتسب فلا يساوي النسب في القوة ولذلك لا يتعلق به النفقة والميراث والولاية وجوابه ان تخصيص الام بالذكر في الآية غيره كما لا يدل على نفيه وبحن نثبت بالاخبار الصحيحة لا بالآية وعدم ذكر غير الامهات الصحيح في رواية سيف لا يدل على نفيه ايضا مع انه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته واما ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه فلا دلالة في قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب عليه ففيه ان من جملة الجزاء التعليلية مثلها وفي قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب الرضاع لذلك ثم اعرف اشياء الاول التشبيه بالجدة للاب او للام يحرم ان قلنا بتحريم جميع المحرمات نسبا وان قصرناه على الام ففي تعديه الى الجدة مطلقا وجهان من انها ام ومن ثم حرمت بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم والاصل في الاستعمال الحقيقة ولان الجدات لهن امهات ولادة ويشاركن الام في حصول العتق وسقوط القصاص ولزوم النفقة ومن جواز سلبها عنها فيقال ليست امي بل ام ابي او ام امي ولقوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وهي متجه الحجة ولكن قد يدعي في هذه كونها ولدته ولو بواسطة

كتاب الظهار

وعلى الخبر باه

وعلى ما اخترناه من تعدي التحريم الى غير الام يتعدى الى الجدة بطريق اولى وانما تظهر فائدة الخلاف على القول بعدم تعدي الثاني لظاهر القائلين
بالتعدي الى المحرمات بالرضاع عدم الفرق بين من لم تكن لتحرم بالرضاع كجدة الرضاع التي ارضعت اباه وامه ولاخته من الرضاع المولودة
بعد ان ارتضع فالتشبيه بالجميع يفيد التحريم لعموم الادلة وكان القسم الاول اقوى تحريما من الثاني وربما فرق بين الامرين وخص التحريم
بالقسم الاول وعموم الادلة يدفعه الثالث قد يفهم من قول المصنف ولو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا فيه روايتان ان في
التعدي عن الام قولين احدهما قصره على الام مطلقا والثانية الى المحرمات بالرضاع ونفي المتعدي عن الام الى الام من الرضاع وانه لم يتعدى
الى المحارم النسبية وفي التعدي الى المحرمات بالرضاع على تقدير القول بثبوته في محرمات النسب وتلخيص الخلاف في ذلك انه يقع في مواضع
الاول اقتصار الظهار على التشبيه بالام النسبية الثاني تعديه الى الام من الرضاع لا غير الثالث الحاق الجدات بها لا غير الرابع الحاق محارم النسب
بها لا غير الخامس الحاق محارم الرضاع بهن السادس الحاق المحارم المصاهرة ايضا وسياتي **قوله** ولو شبهها بيدها او شعرها او بطنها قيل
لا يقع اقتصارا الخ اعلم ان النسبة الواقعة بين الزوجة والام او ما في حكمها من المحارم بالتشبيه اما ان يكون بين جملة المشبهة وظهر المشبه به
او بين الجملة وغيره من الاجزاء او بين الجملة والجملة او بين اجزاء المشبهة به او ببطنه وبين ظهره او ببطنه وبين غيره من اجزاء وعلى جميع التقادير اما ان يكون
بين جملة المشبه وظهر المشبه به التقادير اما ان يكون المشبه به الام او غيرها الى المحارم فالاقسام اثنا عشر ذكر المصنف بعضها ونحن نشير الى
حكم الجميع الاول ان يقع التشبيه بين جملة الزوجة وظهر الام كقوله انت علي كظهر امي وهذا هو الظهار المدلول عليه بالنص والاجماع وهو
الاصل في مشروعية هذا الحكم وقد تقدم ما يدل عليه في الكتاب والسنة ولا فرق في هذا القسم بين الحكم على ذات الزوجة كقوله انت
وذاتك وجملة وهيكلها المحسوس كقوله بدنك وجسدك وجسمك وجملتك وكلك لان الحكم بالتحريم متعلق بالبدن والمفهوم عرفا هو
ذلك وان كان له عند احاد المحققين معنى اخر لا يراد في ذلك في التعليقات الشرعية المحمولة على المفهومات العرفية وما في معناها الثاني
ان يقع بين جملة الزوجة وجزء اخر من الام غير الظهر سواء كان مما لا يتم حيوتها بدونه كرجلها وراسها وبطنها ام يتم بدونه كيده وسواء
جعلنا الجميع ام لا كشعرها وفي وقوع الظهار بذلك قولان احدهما الوقوع وذهب اليه الشيخ في كتبه الثلثة بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وتبعه
عليه القاضي وابن حمزة وقبله الصدوق في المقنع والاستناد مع شبهة دعوى الاجماع الى رواية سدير عن الصادق ع قال قلت له الرجل
يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والثاني وهو الذي اختاره وجعله
في الانتصار مما انفردت به الامامية وتبعه عليه المتاخرون عدم الوقوع لاصالة الاباحة الا ما خرج عنها بدليل او اجماع وهو الظهر فيبقى
الباقي على الاصل ولان الظهار مشتق من الظهر فاذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه ولصحيحة زرارة السابقة لما سال الباقر ع عن كيفيته قال
تقول انت علي كظهر امي ومثلها رواية جميل عن الصادق ع وقد قال له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر امي او عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي ان
المعتبر ذلك لا غير ولان اللفظ الصريح الظهار المشتق منه وهذا هو الاقوى والجواب عن حجة الشيخ بمنع الاجماع في موضع النزاع والعجب في معارضة لدعوى
المرتضى لذلك ما هنا الايجاب فيه في الاجماع كما اتفق ذلك لهما كثيرا واما الخبر فهو صريح في المطلوب لكنه ضعيف السند بجماعة وهم سهل بن زياد عن
غياث بن ابرهيم عن محمد بن سليمان عن ابيه عن سدير وسهل ضعيف قال وغياث بتري ومحمد بن سليمان ضعيف او مشترك بينه وبين الثقة فيسقط
اعتباره وكذلك ابوه وحال سدير الى الضعف اقرب منها الى غيره فيسقط اعتبار الخبر الثالث ان تشبه الجملة بالجملة كقوله انت علي كامي او بدنك
او جسمك علي كبدن امي او جسمها ونحو ذلك وفي وقوعه به قولان مبنيان على السابق والشيخ حكم بوقوعه لان صحته مع تشبيهه بتلك الاجزاء يستلزم
صحته مع تشبيهها بغيرها بطريق الاولى لاشتمالها على تلك الاجزاء وزيادة ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هو موضع النص فيدل عليه تضمنا وجوابه
منع الاصل والاولوية فان الاسباب الشرعية لا يقاس ويمنع من يحصل له الظهر في قوله انت وجاز ان يكون للتخصيص فائدة باعثة على الحكم
وذهب الاكثر الى عدم الوقوع بذلك لفوات الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق ومحل الخلاف ما اذا لم يقصد بذلك التشبيه بها
في الكرامة والتعظيم والا لم يقع قولا واحدا لان هذا اللفظ كناية فلا بد فيها من القصد الى المراد الرابع ان يشبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام كقوله
يدك او راسك او رجلك علي كامي وفيه القولان السابقان فالشيخ صححه لانه مركب من امرين صحيحين وهما تشبيه الجزء والتشبيه بالجزء وكلاهما ممنوع و
قد تقدم ما يدل عليه الخامس ان يشبه جزء الزوجة بظهر الام كقوله يدك او رجلك كظهر امي وهو صحيح ايضا عند الشيخ بطريق اولى والاصح العدم
لما ذكرناه في الثاني من الاصل والدليل السادس ان يشبه الجزء بالجزء كقوله يدك علي كيد امي وصححه الشيخ ايضا مع قصد الظهار ودليله مركب
من السابق والاصح عدم الوقوع السابع ان يقع بين الزوجة بصورها الست وغير الام من المحارم فان وقع بين الجملة والظهر شبابه فقد تقدم حكمه

وان الاقوى صحته وان وقع بينها وبين جزء من المحارم غير الظهر فقد قال المصنف انه لا يقع قطعا وهو يؤذن بعدم الخلاف وقال في لح
ان بعض علمائنا قال بوقوعه وقال آخرون بعدمه وكذا حكاه وكذا نقل الخلاف ابن ادريس وان كان الاصح عدم الوقوع والتقريب ما تقدم
وان وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر ففي القولان واولى بالوقوع هنا منه في السابق والاصح العدم وكذا في باقي الصور بطريق
اولى واعلم ان هذه الاقسام الاثني عشر تتركب مع كل واحدة من تلك الصور الست السابقة ويتشعب منها صور كثيرة لا تخفى مع
كثرتها عليك اذا لاحظت ما قررناه في الموضعين **قوله** ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة الخ هذا هو المشهور
بين الاصحاب تمسكا باستصحاب في غير موضع النص والوفاق وقد دلت الاية على حكم تشبيهها بظهر الام والروايات على الحاق المحرمات
من النسب والرضاع ويبقى الباقي على الاصل وذهب في الخ الى وقوعه اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد بالمصاهرة محتجا بمشاركتها
لمحرمات النسب والرضاع في العلة ولا يخفى قصور الدليل لان العلة المستنبطة لا تقتضي تعدية الحكم عنده نعم يمكن الاحتجاج له بصحيحة
زرارة السابقة عن الباقر عم وفيها قال هو من كل من ذي محرم فيدخل المحرمات بالمصاهرة مؤبدا في العموم ولا ينافيه قوله بعد ذلك
في الرواية اما اختا او عمة او خالة لان تعداد الثلثة للمثال لا للحصر للاجماع عند عدم انحصار ذي المحرم في الثلثة والتمثيل بذي المحرم
النسبي لا يفيد الحصر فيه وفي هذا القول قوة اما من لا تحرم مؤبدا كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها مما يحرم جمعا خاصة فحكمها
حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها ليس بذاتها بل بسبب فراق الام والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن
ليست محرمة بعينها وذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع واولى بعدم الوقوع تشبيهها بغير الزوجة وخالتها لان تحريمها ليست مؤبدة
عينا ولا جمعا مطلقا بل على وجه مخصوص كما لا يخفى **قوله** ولو قال كظهر ابي واخي الخ هذا الحكم محل وفاق استصحابا للحل في غير موضع النص
ولان الرجل ليس محل الاستمتاع ولا في معرض الاستحلال وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم
الرجال واما قول المرأة ذلك فلا يفيد التحريم ولا يلزم به شيء اجماعا لان الحكم مختص بالرجال كالطلاق **قوله** ويشترط في وقوعه
حضور عدلين الخ الظاهر من كلام الاصحاب الاتفاق على اشتراط اسماع الشاهدين لصيغة الظهار كالطلاق وهو في رواية حمران الحسنة
عن ابي جعفر عم قال لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين واما اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط
العدالة في الشاهدين وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية بالاجتزاء فيهما بالاسلام كالمطلق
هنا **قوله** ولو جعله يمينا لم يقع المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر عنه او البعث على الفعل سواء تعلق به اولها
كقوله ان كلمت فلانا او تركت الصلوة فانت علي كظهر امي وهو يشارك الشرط في الصورة ويفارقه في المعنى لان المراد من الشرط مجرد
التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله يمينا للنهي عن اليمين بغير الله ولانه لم
يعهد جعله كفارة غير كفارة اليمين وفي حسنة حمران السابقة قال لا يكون ظهار في يمين **قوله** ولا يقع الا منجزا فلو علقه بانقضاء
الشهر الخ اذا علق الظهار على شرط كان يقول ان دخلت الدار او فعلت كذا فانت علي كظهر امي مريدا به مجرد التعليق فهل يقع
الظهار عند وجود الشرط ام لا فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص هنا اجزاء وجعله قول الاكثر وما سواه نادر العدم اصالة بقاء
الحل والشك في السبب ولرواية القسم بن محمد الزيات انه قال للرضا عم اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال
لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء لانه نكرة في سياق نفي فيلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وفي
معناها مرسلة ابن بكير عن ابي الحسن عم وروى ابن فضال مرسلا عن الصادق عم قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والطلاق
لا يقع معلقا بالشرط كما تقدم فكذا الظهار والقول بصحته مطلقا للشيخ والصدوق وابن حمزة واختاره المص في النافع والعلامة واكثر
المتأخرين لصحيحة حريز عن الصادق عم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع
فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا فكذا فعلت وجب عليه الكفارة حين الحنث وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عم قال الظهار على
ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعد والذي يكفر قبل الشروع فهو الذي يقول انت علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بل
كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ولعموم الايات الدالة على وقوع الظهار المتناول لموضع
النزاع ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولموافقته الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه
ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج الى التعليق بما يكرهه او ترك ما يريد فاما ان تمتنع او تفعل فيحصل غرضه ام تخالفه فتكون

ذلك جزاء معصيتها والفرج جاء من قبلها وهذا القول هو الاقوى والجواب من حجة المانع ضعف طريق روايته وبعدها عن الدلالة فان
القسم بن محمد مشترك بين الثقة والضعيف والاخيرتان مرسلتان وفي طريقهما ابن فضال وابن بكير وحالهما معلوم مع انه لم يذكر في
الخبر الاول ان الشرط المعلق عليه نجاز لكون الحكم بعدم الكفارة لذلك والاخير لا يدل على موضع النزاع والظ انه يريد بوقوع الطلاق
عن الشرط واعلم ان التنجيز الذي اعتبره المصنف وجعله موضع الخلاف يخرج به تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه
الصفة وهو الامر الذي لابد من وقوعه عادة من غير احتمال تقدم ولا تاخر كطلوع الشمس وانقضاء الشهر ودخول الجمعة ومثل التعليق
بمثالين مختصين بالصفة ومقتضاه ان الخلاف واقع في تعليقه بكل منهما ووجه اشتراكهما في المقتضي وهو التعليق وربما قيل ان الخلاف مختص
بالشرط عملا بمدلول الاحاديث فان متعلقها الشرط فتبقى الصفة على اصل المنع والاقوى جواز التعليق بالامرين وربما قيل بان الحكم بوقوعه معلقا
على الشرط يستلزم وقوعه معلقا على الصفة بطريق اولى لان الصفة لازم الوقوع بخلاف الشرط فانه قد لا يقع فيكون ارادة ايقاع الظهار في الاول
اقوى وفيه ان التعليق بالصفة اقوى لان الشرط ممكن وقوعه في الحال والمعلق على زمان يستحيل وقوعه في زمان ايقاعه وان تحتم وقوعه في
الزمان المستقبل فالمكلف لم يرد ايراد الظهار في زمان ايقاعه على تقدير تعليقه على الصفة بخلاف الشرط فان المقصود منه وقوع الشرط عند
حصول الشرط وهو ممكن الحصول في الحال والحق ان مثل هذا لا يصلح لاختلاف الحكم مع اشتراكهما في اصل التعليق وعموم الادلة **قوله** ولو قيده
بمدة كان يظاهرها شهرا او سنة الخ اذا وقت الظهار فقال انت علي كظهر امي يوما او شهرا او الى سنة او شهر ففي صحته اقوال احدها انه
صحيح لعموم الاية ولانه منكر من القول وزور كالظهار المطلق وايضا فالمروي عن سلمة بن صخر الصحابي انه كان قد ظاهر من امراته حتى ينسلخ
من رمضان ثم وطئها في المدة فامره النبي صه بتحرير رقبة والثاني المنع لانه لم يؤبد التحريم واشبه ما اذا شبهها بامراة لا تحرم عليه على التابيد
لصحيحة سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امراته يوما قال ليس عليه شيء وثالثها التفصيل فان زادت المدة عن مدة التربص على تقدير
المواقعة والا فلا لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يبطل بالانقضاء على ان ملخصه يزيد من ذلك
والا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم والى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولا باس به والرواية الصحيحة لا ينافيه وان كان القول بالجواز
مطلقا لا يخ من قوة والى ترجيحه اشار المصنف بقوله وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص وبيانه ان الدليل من الاية عام للموقت مطلقا والمؤبد
والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار ومعه غير لازمة لجواز ان ترافعه فيحتاج الى
معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بالايقاع ويريد معرفة حكم من احكام الظهار وهو غير لازمة لجواز ان ترافعه فيحتاج الى معرفة
حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بالايقاع ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى وتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمولة على ما كان مؤبدا او موقتا
بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة او ان يفيدها فائدة وقوله في الخبر الصحيح ليس عليه
شيء لا ينافي ذلك لانا نقول ان الظهار بمجرده لا يوجب عليه شيئا وانما يجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم او نقيرة
فاذا صبر حتى مضى عليه شيء وهو طريق الجمع بينه وبين عموم الاية مضموم الرواية الواردة في صحته مع توقيته هذا وجملة الرواية عن سلمة بن صخر
قال كنت امرءا قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امراتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب في ليلتي
شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار وانا لا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف لي منها شيء فوثبت فلما اصبحت غدوت
على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صه فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله
مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صه فاخبرته خبري فقال لي انت بذلك فقلت انا بذلك
فقال انت بذلك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي
بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قال
قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا
من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك قال فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله صه السعة
والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي قال فدفعوها اليه وفي رواية اخرى ان النبي صه اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعم ستين
مسكينا وذلك لكل مسكين مد وانما اتينا على الرواية مع طولها لما اشتملت عليه من الفوائد والنكت **قوله** لو قال انت طالق كظهر امي الخ وهنا مسئلتان
الاولى اذا قال لامراته انت طالق كظهر امي فلا يخلو اما ان ينوي شيئا فيقع الطلاق لاتيانه بلفظه الصريح ولا يصح الظهار لان قوله كظهر امي لا استقلال

لو قال انقطع عن قوله انت بالفاصل الحاصل بينهما تخرج عن الاصل فصار الاصل غير ان تكون جملة صفة للطلاق بحيث لم يقصد به الظهار لا يقع
لان ما عدا اللفظ الصريح لا يقع بدون النية وثانيها ان يقصد بمجموع كلامه الطلاق وحده ويجعل قوله كظهر امي تأكيد التحريم الطلاق بمعنى
انها طالق طلاقا يصيرها كظهر امي بالفعل كالبائن او بالقوة كالرجعي فيقع الطلاق دون الظهار ولا خلاف في هذين القسمين وثالثها ان يقصد
بالجميع الظهار فيحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق
ثم قال اردت به من وثاق غيري او نحو ذلك لم يسمع وحكم به بخلاف ما لو اتى بالكناية حتى يصح بها والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا
وجد نفاذا في موضعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فلان الطلاق لا ينصرف الى الظهار والثاني ليس بصريح في الظهار كما بيناه
وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع ويحتمل هنا ان نوى الظهار عملا باقراره ورابعها ان يقصد الطلاق والظهار جميعا فنظر فان قصدهما
بمجموعهما كلامه حصل الطلاق دون الظهار ايضا لما تبين وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي وقع الطلاق ثم ان
كان تبين بالطلاق لم يصح الظهار مطلقا وان كانت رجعية ففي صحة الظهار قولان احدهما وقوعه ايضا وهو قول الشيخ لان كلمة الخطاب السابقة
وان صرفت الى الطلاق لكنها تعود الى الظهار ايضا مع النية ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والثاني وهو الاشهر عدم وقوع الظهار
لان اللفظ ليس صريحا فيه بانقطاع الخطاب عنه والنية غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح وانما يتوجه هذا عند من يعتد بالكنايات اعتمادا
على النية بل بعض من اعتد بالكناية رد هذا ايضا بما ذكرناه من انا اذا استعملنا قوله انت طالق في ايقاع الطلاق لم يبق الا قوله كظهر
امي وانه لا يصلح كناية اذ لا خطاب فيه وايضا فالاصل في هذا التركيب ان يكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفا لها فالعدول بها عن اصله خلاف
الصريح وليس هنا كتعدد الخبر على المبتدأ الواحد لان ذلك حيث يصلح الثاني للخبرية بالوضع وليس كذلك هنا والاصح عدم وقوع الظهار ولو
عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما معا وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان من النية وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة
ولا ما في معناها والشيخ على اصله من وقوعهما معا كالسابق ولا فرق هنا بين الطلاق البائن والرجعي لان طلاق المظاهر منها صحيح على التقديرين
وانما الشك في عدم صراحة الصيغة الثانية لو قال انت علي حرام كظهر امي قال المص لا يقع به الظهار وهو قول الشيخ في المبسوط سواء نواه
ام لا وهذا يخالف مذهب الشيخ في المسألة السابقة بل وقوع الظهار هنا اقوى لان المتخلل بين المسند والمسند اليه مؤكد للحكم بخلاف السابقة
فجنهم ما سبق من انصراف الخطاب الى الكلمة الاولى وهو قوله حرام فبلغوا بها لا يقتضي الحكم بالظهار وقوله كظهر امي بقي خاليا من المسند اليه لفظا
والنية غير كافية ومن ثم عطف المص الحكم على السابق تنبيها على اشتراكها في العلة المقتضية لعدم الوقوع والاقوى وقوع الظهار هنا لصحيحة زرارة
السابقة عن الباقر عليه السلام سألته عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته انت علي حرام مثل ظهر امي وهو بعض الباب ولان قوله حرام تأكيد لمعنى الظهار فيه
فلان قوله انت كظهر امي لا بد فيه من القصد الى معناه وهو يستلزم القصد الى التحريم فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية
وما هو ابعد من هذا مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها **قوله** لو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر من ضرتها
هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه فعلق ظهار احدى زوجتيه على ظهاره من الاخرى صح فان ظاهر من المعلق عليها صار مظاهرا منهما جميعا
اما من احدهما فصار مظاهرا من الاخرى ايضا فلو علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية فان ذكرها وجعل الاجنبية وصفا لم يكن منعقدا او ان خاطب
الاجنبية وكذا لو قال ان ظاهرت اجنبية من غير تعيين ولو نكح الاجنبية ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من انه اذا نكحها خرجت عن
كونها اجنبية ومن ان الظهار معلق بظهارها فلانة وظهر وذكر الاجنبية في مثل ذلك للتعريف دون الشرط كما لو قال ان دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها
فان في حنثه وجهين نظرا الى ترجيح الاشارة او الوصف ولو قال ان ظاهرت من فلانة اجنبية او وهي اجنبية وانت علي كظهر امي فلو نكحها وظاهر منها او خاطبها
بلفظ الظهار قبل ان ينكحها لا يصير مظاهرا من زوجته التي علق ظهارها لان شرط وقوع الظهار في حال كونها اجنبية وما دامت اجنبية لا ينعقد ظهارها
واذا انعقد لم تكن اجنبية فكان التعليق بشيء محال وهو كما اذا قال ان بعت الخمر فانت علي كظهر امي واتى بلفظ البيع لا يقع الظهار تنزيلا لالفاظ
العقد على العقود والصحيح الا ان يقصد الصورة ولو قال فلانة من غير وصل بكونها اجنبية ولا حالية وكانت اجنبية صح التعليق وتوقف على ظهارها
صحيحا فان نكحها وظاهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط وينسب هذا القول الى الشيخ وفيه شبهة فيه غير انه حسن كما ذكره المص لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اذ ليس الا كونها حال التعليق اجنبية وذلك لا يصلح للمانعية اذ لم يعتبر في تعليق الظهار بها بوقت ووجه الشبهة ان الشرط كما علمت من تعريفه
لا يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الاجنبية حال التعليق غير صحيح ومجرد الصورة غير مقصود لانه العرض فكان ذلك اشبه بالصفة المتأخرة
عن التعليق والحق ان ذلك لا يخرج عن اصل الشرطية لان المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجية المقتضية لامتناعه حينئذ

والا فهنا كذلك فلان ظهار فلا نزاع يمكن بحسب ذاته وانما تخلف لفقد شرط من شروطها وهو كونها اجنبية كما يتخلف لفقد غيره من الشروط
التي لا تتيسر في ذلك الوقت وايضا فان اشتراط امكان حصول الشرط حال التعليق لا دليل عليه ومفهوم الشرط متعلق على التقديرين لغة وعرفا
قوله ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع كذلك، هذا الحكم على اصولنا المبنية لعدم وقوع الطلاق والظهار بالكنايات واضح ونبه به على خلاف
العامة حيث جوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى بقوله كظهر امي الطلاق وقع عليه طلاقان
ان كان الاول رجعيا **قوله** ويصح ظهار الخصي والمجبوب ان قلنا بتحريم ما عدا الوطي مثل الملامسة الخصي والمجبوب ان بقي لهما ما يمكنهما
به الجماع المتحقق بادخال الحشفة او قدرها فظهارهما صحيح مطلقا لانهما في معنى الصحيح وان لم يمكنهما الايلاج بني وقوع ظهارهما على
ان الظهار هل يختص تحريمه بالوطي او يشمل جميع الاستمتاعات وسياتي الكلام فيه فان حرمنا الجميع فيه صح ظهارهما ايضا لبقاء فائدة
الظهار لامتناع ما عدا الوطي وان قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته كذا اطلقوا هنا اطلاقا اذا لم يشترط الدخول بالمظاهرة والا
لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول **قوله** ولذا يصح من الكافر ومنعه الشيخ النفاتا في اصح القولين وقوع الظهار يفيد تحريمها
يصح ازالته بالكفارة فلا يتحقق في حق الكافر اثر الظهار وعليه واجيب بمنع عدم صحتها مطلقا غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالاسلام
كتكليف المسلم بالصلوة المتوقفة على شرط الطهارة وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله واورد ان الذي يقر على دينه لا يجبر على الاسلام لذلك
بعيد وان الخطاب بالعبادة البدنية كما يتوجه على الكافر الاصلي واجيب بانا لا نحمل الذمي الكافر على الاسلام بل نخاطبه بالصوم ولكن
نقول لا يمكنك من الوطي الا هكذا فاما ان يترك او يسلك طريق الحل الثاني وقوعه من العبد وهو مذهب علمائنا فاجمع وخالف فيه
بعض العامة نظرا الى ان لازم الظهار ايجاب تحرير الرقبة والعبد لا يملكها اجيب بان وجوبها في الاية مشروط بوجدانها وقد قال فمن
لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فينتقل الى الصوم **قوله** ويشترط ان يكون منكوحة بالعقد الصحيح
هذا عندنا موضع وفاق والاصل فيه ان الله تعالى علق الظهار على الازواج فقال والذين يظاهرون من ازواجهم فيخرج منه غيرهن على الاصل
وخالف فيه بعض العامة فصححه بالاجنبية اذا علقه بنكاحها كما صححه كذلك في الطلاق **قوله** وان يكون طاهرا لم يجامعها فيه اذا
كان زوجها حاضرا الخ هذا الشرط ايضا موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم ومستنده نصوصهم الصحيحة الدالة عليه كصحيحة زرارة
عن ابي جعفر ع وقد ساله عن كيفية كان يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام كظهر امي وفي رواية حمران منه ع قال لا يكون
الظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على موقع الطلاق **قوله** وفي اشتراط
الدخول تردد الخ اختلف الاصحاب في اشتراطه بالدخول بالمراة وعدمه بالنسبة الى صحة الظهار فذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس
وجماعة الى عدمه لعموم الاية وذهب الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين الى الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في المراة التي لم يدخل
بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقد تقدم في رواية
حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع وهذا هو الاصح لتقديم الخاص على العام عند التعارض وقد يقدم العام نظرا الى ان خبر الواحد
ليس بحجة كما هو اصل المرتضى وابن ادريس وان عموم الكتاب لا يخص بخبر الواحد وان عملنا به **قوله** وهل يقع بالمستمتع بها فيه خلاف
والاظهر الوقوع القول بالوقوع مذهب الاكثر لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة والقول بعدم الوقوع لابن ادريس وجماعة نظرا
الى انتفاء لازم الظهار فان منه المرافعة المرتبة على الاخلال بالواجب من الوطي والالزام باحد الامرين الفئة او الطلاق وهو ممتنع فيها
وانا دونه هبة المدة مقامه قياس وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وجوابه ان هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها
ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء الجميع الاحكام التي اهمها تحريم الاستمتاع لمن دون المرافعة وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح
قوله وفي الموطوءة بالملك تردد الخ اختلف الاصحاب ايضا في وقوعه بالامة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد فذهب
جماعة منهم الشيخ وابن حمزة وجماعة من المتاخرين الى الوقوع وهو اصح القولين لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها
في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت بذلك ام الموطوءة بالملك وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار على
الحرة والامة فقال نعم وحسنة حفص البختري عن الصادق والكاظم ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا فقال عليه عشر كفارات
وموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال في الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وقال المفيد والمرتضى وابن ادريس
وجماعة من المتقدمين لا يقع لها لقوله ع في الخبر السابق لا يكون ظهار الا على موقع الطلاق ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا كما سبق

والطلاق لا يقع بها وبأن المفهوم في الاية الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الكاظم ع فيمن يظاهر من امته قال يأتيها
وليس عليه شيء وللأصل وجوابه ضعيف عند الاول فلا يعارض الصحيح وانما جعلناه في السابق مؤيدا لا اصلا والثاني لا حجة فيه وقد نقل
انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ويعتزل سيدها استمتاعها ولأن الطلاق ايضا كان في الجاهلية كما نبه عليه قول الاعشى ايا جارتي بيني
فانك طالقة ومنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للامة والسبب ليس مخصصا كما حقق في الاصول والرواية الاخيرة ضعيفة السند فيه
فلا يعارض الصحيح والاصل انما يتم مع عدم وجود دليل يخرج عنه واعلم انه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول
وعدمه لتناول الروايات الدالة عليه كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك الخلاف بالحرة ضعيف جدا بل باطل **قوله** ويقع الظهار
ولو كان الوطء دبرا الخ وجه اطلاق الدخول يشمل الدبر كما حقق في باب المهر وغيره واطلاق الحكم يتناول الصغيرة وان حرم
الدخول بها والكبيرة والمجنونة والعاقلة والرتقاء على تقدير وطئها في الدبر والمريضة التي لا توطأ حال الظهار ومع وجوده فيها ليتحقق الشرط
ولو لم يشترط الدخول فدخول الجميع اوضح ويمكن بناء الحكم على ذلك القول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل باطلاقه للقبل و
الدبر في سلك الافراد وانه لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المصنف الحكم بصحة الظهار للخصي والمجبوب
الذين لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم مع اشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف **قوله** الظهار محرم لاتصافه بالمنكر وقيل
لا عقاب فيه لتعقبه بالعفو لا خلاف بين العلماء في تحريم الظهار لوصفه بالمنكر في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر
والزور محرمان ثم اختلفوا فقال بعضهم انه لم يلغ عنهم ولا يعاقب عليه في الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور فتعقبه بالعفو
وهو يستلزم نفي العقاب وهذا القول ذكره بعض المفسرين ولم يثبت عند الاصحاب وفيه نظر لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران
تعلقهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه ونحن لا نشك في انه تعالى عفو غفور سواء عفى عن هذا الذنب الخاص ام لم يعف
نعم تعقيبه له لا يخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى الا انه لا يلزم منه وقوعه به بالفعل ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى
وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما مع انه لم يقل احد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله
مع ان الوصف يصدق مع عفوه عن بعض افراده دون بعض كما يصدق به في غيره فلزوم المعفو عنه مطلقا غير لازم من الاية والحق انه كغيره
من الذنوب امر عقابها راجع الى مشية الله تعالى ونسبة المصنف ذلك الى القيل مشعر بعدم ظهوره عنده والامر كما ذكرناه **قوله** لا تجب الكفارة
بالتلفظ وانما تجب بالعود الخ لا خلاف في ان الكفارة الواجبة في الظهار تتعلق بالعود لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة لكن اختلفوا في المراد من العود فذهب اكثر اصحابنا الى انه ارادة الوطء لا مجرد امساكها في النكاح والقول كناية عنه
والارادة مضمرة مثلها في قوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اذا اردت القراءة واردتم القيام واستدلوا
عليه بصحيحة ابي بصير قال قلت لابي ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال ابن الجنيد ان المراد به امساكها في النكاح بقدر
ما يمكنه مفارقتها فيه محتجا بان القول للعود عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه وهو قريب من
قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار معناه وصف المراة بالتحريم فكان بالامساك عائدا وهذان القولان للعامة ايضا ولهم قول ثالث
انه هو الوطء نفسه والاصح الاول ووجه الثاني ان حقيقة الظهار كما عرفوا به تحريم المراة عليه وذلك لا ينافي بقاؤها في عصمته فلا يكون
ابقاؤها كذلك عودا فيه وانما يظهر العود في قوله بارادة فعل ما ينافيه وذلك بارادة الاستمتاع او به نفسه لكن الثاني غير مراد هنا لقوله
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فجعل الكفارة مرتبة على العود وجعلها قبل ان يتماسا فدل على ان العود يتحقق قبل الوطء وهذا يضعف القول
الثالث وفي الثاني ان قوله تعالى ثم يعودون يقتضي التراخي بين الظهار والعود لدلالة ثم عليه وعلى قولهم لا يتحقق التراخي على هذا الوجه ولو قيل
مثله في العزم لجواز وقوعه بعد الظهار بلا فصل لامكن الجواب بحمله على الغالب من ان المظاهر لا يقوم في الحال على مخالفة مقتضاه وانما يحصل ذلك
منه بعد التروي اذا اتفق ذلك فنقول لا اشكال في وجوبها بالعود لكن هل هو وجوب مستقر حتى لو عزم بعد ذلك على ترك وطئها او على
طلاقها قبل المسيس وبعد العود تبقى الكفارة لازمة له ام استقرار الوجوب مشروط بالوطء بالفعل بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر المشهور بين الاصحاب
الثاني لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المسألة عن الرجل يظاهر من امراته ثم يريد ان يتم طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها حتى يكفر
فان ظاهرها ان جواز المسيس متوقف على التكفير فمتى لم يفعل لا يستقر عليه وانما يكون شرطا في جواز المس وهو المراد من الوجوب غير المستقر الواجب
بمعنى المتعارف ويقال ان الوجوب يستقر بارادة الوطء وان لم يفعل لان الله تعالى رتب وجوبها على العود بقوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة اي

فعليه

فعليهم ذلك والاصل بقاء هذا الوجوب المرتب وجوابه منع دلالتها على الوجوب مطلقا بل غايته ان يدل على توقف التماس عليها وذلك مطلوبنا
فالمراد بالمفيد بقبلية التماس فتى والقبلية من الامور الاضافية لا يتحقق بدون المتضايفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب وذلك
هو المراد من الوجوب غير المستقر فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة
قبل المسيس يجوز تركها مطلقا ويجوز العزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس
لا يجزى لانها لم تجب ولان نية الوجوب فيها غير مطابقة وهذا المعنى مجازى وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر فيخرج شرطا في جواز
الوطي واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا جدا ومنه وجوب الوضوء للصلوة المندوبة ووجوب الترتيب
في الاذان بمعنى الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فجاز اطلاقها بهذا المعنى لان كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب
العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصا من الاشكال **قوله** ولو وطي قبل الكفارة لزمته كفارتان الخ هذا هو المشهور بين
الاصحاب المتقدمين منهم وجميع المتاخرين ومستنده صحيحة الحلبي السابقة عن الصادق عليه السلام وفي اخرها قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق
ايضا ان اراد ان يمسها فالحتي يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لاثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق
ايضا رقبة وصحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال قلت فان واقع قبل ان يكفر قال
فقال عليه كفارة اخرى وعن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امراته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا
قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا وقال ابن الجنيد والمظاهر
اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحب له ان يطاها حتى يكفر فان وطي لم يعاود الى
ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطي كفارة الا ان يكون ممن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الاطعام فانه ان عاد
وعاد جامع ثانيا قبل الاطعام فالفقير لا يوجب عليه كفارة لان الله شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام و
المظاهران لا يعاود الى جماع ثانيا حتى يصدق ويدل على ما اختاره من عدم تعدد الكفارة ايضا صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال اوليس هكذا يفعل الفقيه وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امراته ثلث مرات
قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان الرجل اذا ظاهر من امراته ثم يمسها قبل ان يكفر
فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من حديث سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله بعد ان اخبره انه واقع بعتق رقبة ولو وجب
عليه كفارتان لامره بعتق رقبتين وفي رواية اخرى عنه عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ويمكن على هذا حمل الاخبار
الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار فيقال ان في تلك الروايات بحمل الاستحباب عليه ولا نه عليه السلام لم يصرح بان عليه كفارة الاخرى
الابعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى الا ان الرواية الاولى من الروايات الاولى من الصحيح وكذلك الثانية وليس في الباب صحيح
غيرهما فالعمل بهما الجمع لا يخلو من اشكال والشيخ حمل الروايات الدالة على عدم تكرر الكفارة على من فعل ذلك جاهلا واستشهد عليه بصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة
وحمل الرواية الاولى منهما ما اذا كان الظهار مشروطا بالمواقعة فان الكفارة لا تجب الا بعد الوطي فلو انه كفر قبل الوطي لما كان مجزيا بل انما يجب عليه
بعد الوطي ولكان يلزمه كفارة اخرى لو وطي ثانيا مبنيا على ان المواقعة لهذا حكم من افعال الحقيقة الذي يطلب له الاصل وجوب كفارة
اخرى عليه وليس ذلك الا بالمواقعة عليه ولا يخفى عليه بعد هذا الحامل وقول ابن الجنيد وقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار
الا ان الاشهر خلافه وحيث نقول بتعدد الكفارة يستثنى منه ما لو فعل موجبه نسيانا او جهلا فانه لا يتعدد لما سبق ولرفع حكم الخطاء والنسيان
واما تكرر الكفارة بتكرر الوطي فيدل عليها الاخبار الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطي الشامل لذلك وخصوص حسنة ابي بصير عن الصادق
قال اذا واقع المراة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذه اختلاف ولان كل واحد سبب لكفارة والاصل عدم التداخل
المسببات عند تعدد الاسباب وقال ابن حمزة او تكرر منه الوطي قبل التكفير الاول لم يلزمه غير واحدة وان تكرر بعد الاول لزمته وعن الثاني
وهكذا وما سبق عليه حجة **قوله** اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له الخ اذا طلق المظاهر طلاقا رجعيا ثم راجعها فلا خلاف في انه يعود
الظهار واحكامه فيحرم عليه بالظهار السابق ويجب الكفارة بالعود ولا يجب بالرجعة مجردة لانها لا تستلزم العزم على الوطي ولو طلقها بائنا او
رجعيا وتركها حتى بانت ثم جدد نكاحها ولو في العدة اذا كان الطلاق بائنا ففي عود الظهار قولان احدهما وبه قال المعظم انه لا يعود لان المسالة البراءة

والخروج من العدة بالطلاق وصيرورتها كالاجنبية بعد خروج العدة واستباحة الوطي بعقد ذلك ليس بالعقد الاول الذي لحقه التحريم
بالظهار بل لانه عقد لم يلحقه ظهار ولصيرورتها اجنبية قبل العقد الثاني فكما لا يصح ابتداء الظهار بها لا يصح استدامته لان حكمه معلق بالزوجية
ولصحيحة بريد بن معوية قال سألت ابا جعفر عم عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم
الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها
حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار قبل ان يتماسا قال قد بانت وملكت نفسها وهذا رض في الحكمين وذهب
سلار وابو الصلاح الى عود حكم الظهار بتزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الاية وخصوص حسنة علي بن جعفر عن اخيه عم انه سئل عن
رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول
قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة واجيب بمنع دلالة الاية على ذلك لان العود الى استباحة ما حرمها الظهار في عقد انما يكون بارادة
الوطي في ذلك العقد وحمل الشيخ على التقية وفيه نظر لان العامة مختلفون في ذلك كالخاصة فلا وجه للتقية في احد القولين وحمله العلامة
على فساد النكاح لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا واستحسنه بعضهم وايده بامرين
احدهما تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية وذلك يقتضي عدم الخروج من العدة والثاني ان حكاية الحديث تشعر به حيث قال
فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها ولا يخفى عليك ما في هذا التنزيل والتأييد لان اطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران متخللان
بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضي التزويج والفورية بحسب الممكن لا مطلقا كما نبهوا عليه
بقولهم تزوج فلان فولد له فان المراد به وجود الولادة في اول اوقات الامكان وذلك بعد مضي مدة الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل وكذلك
قول القائل دخلت بغداد فالبصرة وامثال ذلك كثيرة والمراد هنا انه تزوجها في اول اوقات الامكان شرعا وهو انقضاء العدة هذا
اذا سلم دلالتها في مثل هذا المقام على الفورية وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر والشهرين بعد التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العدة بهما بان لا
يمهلها كما مر واما قوله ثم طلقها فراجعها فالكلام في الفاء كالكلام في الاولى فان المراجعة بعد الطلاق كناية عن التزويج واطلق عليه المراجعة
من حيث كانت زوجة له اولا فهذا تمام ردها الى النكاح بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغة فحمله على الرجوع الشرعي والغاء العدة
الاولى في غاية السماحة والبعد ولو حملت الكفارة فيه على الاستحباب جمعا كان اولى مع ان الاول ارجح لصحة سندها فكانت مقدمة لو تحقق
التعارض واما سقوط حكم الظهار مع موتها او موت احدهما فواضح واما مع الارتداد فان لم يشترط الدخول وكان الارتداد قبل النكاح
ثم لا يعود الظهار مطلقا وان كان بعد الدخول فان كان الارتداد من الرجل عن فطرة بانت منه وسقط الحكم في حقه لعدم امكان تزويجها
عندنا من لا يقبل توبته وعلى القول بالقبول وجواز تزويجه بعد ذلك سقط الحكم الظهار كما لو طلق بائنا بل هنا اقوى لانها تعتد عدة
الوفاة وان كان الارتداد من المرأة او كان مليا وكان ذلك بعد الدخول حيث اشترطناه في صحة الظهار فالعدة رجعية فيترتب حكمها
من عوده مع العود في العدة وعدمه مع انقضائها قبل العود واما حكم المسئلة بان ارتداد احدهما يسقط الكفارة مط فليس مطلقا **قوله**
ولو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد ولو عطفا اى كانت الزوجة المظاهرة منها امة فابتاعها الزوج المظاهر من مولاها
بطل العقد لما تقدم من ان البضع لا يستباح بسببين والسبب الطاري اقوى والعقد لا يجامع ملك اليمين فيزول التحريم المرتب على العقد
واستباحها بالملك وكان ذلك كما لو طلقها وتزوجها بعد انقضاء العدة بل هنا اقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف
من تزوجها بعد البينونة فان السبب وان تعدد الا انه متحد في الجنس وان اختلف في الشخص وفي معناه ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح و
زوجها اياها بعقد مستانف لا يتوقف صحة العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لان الماء لواحد ومثله ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
وبهذا يحصل الحيلة على اسقاط حكم الظهار بغير تكفير ولو قلنا بوقوعه بملك اليمين فظاهر من امته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار فان
اشتراها منه لم يعد كما لو طلقها بائنا فتزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها واولى منه ما لو اعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب كما مر
قوله لو ظاهر من زوجته الامة وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان عتقها
عنه يتضمن تملكه كما سياتي واذا ملك زوجته انفسخ النكاح وكذا لو اعتقها عنه باستدعائه عن كفارة اخرى ولو ملكها بعد ما ظاهر منها
وعاد فانفسخ النكاح بينهما ثم اعتقها عن ظهاره منها جاز ولو لم يكن زوجته الامة ووطيها ولزمته الكفارة فقال لسيدها اعتقها عن
كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت فملكها الزوج واسلمت فاعتقها

عن كفارته

او كفارة او غيرها جاز **قوله** اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال زيد قد شئت الخ هذا من فروع تعليق الظهار على الشرط فان صححناه
صح هنا وتوقف وقوعه على حصول الشرط وهو المشية فان قال شئت وقع لوجود المقتضي ولا فرق بين تعليقه على مشيتها ومشية غيرها
فلو قال انت علي كظهر امي ان شئت فقال شئت وقع ولو قال شئت لم يقع لان المشية لا تقبل التعليق وكذا القول في مشية الاجنبي
ولو قال ان شئت وشاء فلان توقف وقوعه على مشيتهما ولو علقه على مشية صبي فان لم يكن مميزا لم يعتبر مشيته وكذا المجنون وفي
المميز الوجهان من سلب عبارته شرعا وامكان مشيته عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة
بالقلب وقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو قال بالباطن لكان اذا علق بمشية زيد
لم يصدق زيد في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهي المشية عندها ولو قال انت كظهر امي ان شئت او ابيت فمقتضى اللفظ وقوعه باحد
الامرين اما المشية والاباء كما لو قال ان قمت او قعدت وربما دل العرف على ارادة تنجيزه فان انضبط فذاك والا فالمعتبر مدلوله لغة
ولو قال شئت او ابيت وقع في الحال قطعا اذ لا تعليق هنا ولو كان تعليقه على مشية الله فان قصد به التبرك كان كالمنجز وان
قصد التعليق لم يقع الا على راي العدلية فهو واضح لان الله تعالى لا يشاء الظهار لكونه محرما واما على راي الاشعرية فللجهل بحصول
الشرط ولو عكس فقال انت كظهر امي ان لم يشاء وقع ان كان عدليا لما ذكرناه من العلة فان عدم مشية الله تعالى له معلومة
وقيده في عدة بكون المظاهر يعلم التحريم وليس بواضح لحصول الشرط على التقديرين وان كان اشعريا ففيه وجهان احدهما الوقوع
مطلقا للظاهر **قوله** لو ظاهر من اربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة الخ هنا مسئلتان الاولى اذا ظاهر من اربع
نسوة بكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي صار مظاهرا منهن جميعا ثم ان فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وان عاد اليهن جميع
ففي قولان اشهرهما انه يلزمه عن كل واحدة كفارة لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا ولحسنة حفص البختري عن الصادق عليه السلام و
الكاظم في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات والثاني انه لا يجب الا كفارة واحدة
وهو قول ابن الجنيد لان الظهار كلمة تقتضي مخالفتها الكفارة فاذا تعلقت بالجماعة لم تقتض الا كفارة واحدة كاليمين ولرواية
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وجوابه ضعف سند الرواية
واذا عملنا بالحسنة كان مضمونها رافعا للتعليل الموجب للوحدة مع انه معتضد بالشهرة وربما بني الخلاف على ان الظاهر الغالب في الظهار
مشابهة الطلاق والايمان فان غلبنا مشابهة الطلاق لزمته اربع كفارات ولم يختلف الحال بين ان يظاهر بكلمة او كلمات كما لا يختلف الحال
بين ان يطلقهن بكلمة او كلمات وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا كفارة واحدة كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم والظهار ينزع
الى الاصلين فعلى الاشهر من وجوب اربع كفارات وحصل العود من بعضهن دون بعض وجبت الكفارة بعدة من حصل فيها العود وان
لم توجب الا كفارة واحدة كفى العود في بعضهن لوجوب الكفارة حتى لو طلق ثلاثا وجبت الكفارة الرابعة ويحتمل على هذا ان لا يجب كما لو حلف
ان لا يكلم جماعة لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهن ويمكن الفرق بينه وبين اليمين ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث والحنث لا يحصل الا بان
يكلم الجميع وفي الظهار وانما وجبت الكفارة لانه بامساك خالف قوله والمخالفة تحصل بامساك واحدة كما تحصل بامساك الجميع واحترز
بقوله ظاهر بلفظ واحد عما لو ظاهر منهن باربعة الفاظ فان الكفارة تتعدد وتتعدد هنا بغير خلاف لتعدد الظهار لفظا ومعنى **قوله**
لو ظاهر من واحدة مرارا متعددة ففي تعدد الظهار اقوال احدها وهو الاشهر التعدد مطلقا سواء اتحد المجلس ام تعدد وسواء اتحد المشبه
بها ام اختلف لان كل ظهار سبب تام موجب للكفارة مع العود بالاية وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا ان يدل دليل من خارج
على التداخل والاتحاد ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة
وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل ظاهر من امراته ثلاث مرات قال يكفر ثلث مرات ومثله رواية ابي بصير عنه وثانيها تعددها
مع تراخي احدها من الاخر وتواليها من غير ان يقصد به التاكيد والا فواحدة قول الشيخ في المبسوط وتبعه ابن حمزة وثالثها التفصيل بتعدد
المشبه بها كالام والاخت فتتعدد الكفارة واتحادها كالام فتتحد وان فرق الا ان تخلل التكفير فتتعدد وهو قول ابن الجنيد محتجا
للتعدد بانهما حرمتان انتهكهما فيجب لكل واحدة كفارة ومع الاتحاد بانه واحد والكفارة معلقة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد
والكثير وبرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن رجل ظاهر من امراته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة والشيخ حمل هذا
الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا تختلف كما لا تختلف الكفارات فيما هذا الظاهر وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات

الكثيرة ولا يخفى بعد هذا التاويل في الغاية ولو قيل بترجيح الاول لانه اصح اسنادا واكثر كان اولى بقي في المسئلة امور الاول يظهر من
قول المصنف وفرق الظهار او تابعه ومن فقهائنا من فصل ان منهم من فرق بين التتابع والتفرق وحكم بتعدد الكفارة في الثاني دون
الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه حكم باتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على تعددها مطلقة فتحمل على اختلاف المجلس جمعا
بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينهما اذا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في
المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا الثاني اطلاق قول المصنف بتعدد الكفارة يقتضي عدم الفرق بين ما اذا
قصد بالثاني وما بعده التاكيد للاول وما اذا قصد الظهار او اطلق وهذا هو الظاهر من اطلاق جماعة والمتبادر من مذهب العلامة
في المختلف لانه اجاب عن حجة الشيخ باتحاد الظهار مع ارادة التاكيد بقوله ونمنع الوحدة فان التاكيد غير المؤكد والمطلق من جوده في كل
فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العلة لكنه بعد ذلك وبعدما نقل عن الشيخ في النهاية اطلاق القول بتعدد الكفارة عن كل
تعليم رجوعها مع قصد التاكيد على ذلك الوجه وعن الخلاف قريبا منه قال والظاهر انه مخالف لقوله في النهاية لان في النهاية ومتى
ظاهر من امرأته بعد اخرى وتاكيد الظهار ليس ظهارا وهذا يرشد الى ان التاكيد لا يوجب التعدد مطلقا وهو خلاف ما سبق منه وخلاف
ما فصله الشيخ فانه قيد اتحاد الكفارة مع قصد التاكيد بما لو وقع الظهار متتابعا واوجب مع التفريق تعددها مطلقا ويظهر من
ولده في الشرح ان موضع الخلاف ما اذا لم يقصد التاكيد وهو يدل باطلاقه بما اكره والله اختار وبهذا صرح في التحرير وهذا هو المعتمد الثالث
موضع الخلاف على تقدير الحكم باتحاد الكفارة مخصوص بما اذا لم يتخلل التكفير اما لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهة في وجوب الكفارة
لان حكم الاول قد سقط بالتكفير فلا يتوهم الاجتزاء بتلك الكفارة عن الظهار المتاخر عنها مع انه سبب تام في ايجابها مع العود والكفارة
المتعددة على سبب الوجوب لا يجزي قطعا **قوله** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي ولو علقه بشرط جاز الوطي ما لم يحصل الشرط ولو وطي
قبله لم يكفر ولو كان الوطي هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ح من حكم الظهار والصحيح تحريم الوطي اذا وجبت الكفارة الى ان يكفر فلو
وطي قبل التكفير عصى وحرم عليه العود ثانيا الى ان يكفر ايضا قال المص‌ نحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم ان كان الظهار مطلقا غير معلق
على شرط وقوع الظهار يحصل بنفس الصيغة ووجوب الكفارة بالعود كما مر وان كان معلقا على شرط فوقوعه مشروط بحصول ذلك الشرط
تضمنه للتعليق فيجوز الوطي قبل حصوله فاذا حصل وقع الظهار ح ولحقه حكمه من تحريم الوطي وتوقف وجوب الكفارة على العود بعد وقوعه
ولا فرق في ذلك بين كون الشرط وطيا كما لو قال ان وطيتك فانت كظهر امي جاز له اول مرة فاذا وطي انعقد الظهار وتوقف وجوب الكفارة
على العزم على وطي مرة اخرى وقال الشيخ اذا كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس الوطي وان كان ابتداؤه جائزا بناء على ان الاستمرار وطي
ثان وعلى هذا فانما يباح منه مسماه ويجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى وهو ضعيف فان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع او الاطلاق
محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط الا قبله نعم لو نزع وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة ثم هنا مباحث وصور متفرعة
على التعليق ينبغي تنزيلها على ما يرد من نظائرها فانها غير محصورة الاول لو علقه بفعل كقوله ان دخلت دار فلان او كلمته وقع بعد الدخول
والتكليم سواء طال الزمان ام قصر ولا يقع قبله كما قد عرفت ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول
كان مات احدهما قبله فيحكم قبل الموت ومن هذا الباب ما لو قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا عند اليأس
وذلك بالموت فيتبين انه قبله صار مظاهرا ولا كفارة عليه لعدم العود بعده لان الموت عقيبه يصيره كذلك ظاهرا ولو علق النفي باذا كقوله
اذا لم تدخل وقع عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم تفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف الشرط لا اشعار له
بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل من القائل صح ان يقول متى شئت او اذا شئت فقوله ان لم تدخل الدار معناه
ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخل الدار معناه اي فاتك الدخول فيقع الظهار بمعنى زمان يمكن فيه الدخول ويحتمل
وقوعه في الموضعين بمضي زمن يمكنه فيه فعل الدال الالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباطه في ذلك في معنى اذا متى واي وقت الثاني
لو علقه بالحمل فقال ان كنت حاملا فانت كظهر امي فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا فان ولدت لدون ستة اشهر من التعليق
بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وان ولدت الاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه
به بان كان بعد الوطي والوضع ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم
يطاها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن انه

ذلك

ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى وقد تقدم نظيره فيما لو اوصى للحمل ولو قال ان ولدت انثى
فانت كظهر امي فولدت ميتا وقع حين الولادة ولو قال ان كنت حاملا بها كانثى بولادتها وقع عند التعليق وان توقف
ظهوره على الولادة ويظهر الفائدة باحتساب المدة من حينه لو كان مولاه فيه بعده الثالث لو علقه بالحيض فقال ان حضت
حيضة فانت كظهر امي لم يقع حتى تحيض حيضة تامة ولو قال ان حضت وقع بمجرد ما تراه اذا دانت وما يحكم بكونه حيضا
فان كانت معتادة ورأته في عادتها وقع برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا اذ به يتحقق
انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض تثبت بالظاهر ولو قال لها ذلك
وهي حائض لم تقع الا بحيضة مستانفة ومتى قالت حضت في القول قولها بخلاف ما لو علقها على دخولها الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج
الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية غيرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف اذا لم تعرف عادتها وادوارها فلعله دم
فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في الطلاق ما يدل عليه من النص ومثله ما لو قال ان اضمرت بغضي فانت كظهر امي فقالت
اضمرت فالقول قولها لعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها الرابع لو تعدد الشرط كقوله
ان دخلت دار زيد او كلمته فانت كظهر امي وقع باي واحد من الشرطين وجد ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد وكذا لو قدم الجزاء عليهما
اما لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي وان كلمته فانت كظهر امي وان دخلت هذه الدار فانت كظهر امي فوجد الشرطان وقع
الظهاران لتعدد الشرط والجزاء ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه ولا فرق بين ان يتقدم الكلام
او يتاخر لان الواو لمطلق الجمع على اصح القولين ويجيء على قول من يجعلها للترتيب اشتراط ان يتقدم الدخول على الكلام كما لو قال ان دخلت
الدار فكلمته فانه يشترط جمعهما وتقديم الدخول في وقوعه ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت كظهر امي او قدم الجزاء عليهما
فلا بد منهما في وقوعه ويشترط تقدم المذكور اخرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول
ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم
ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقيل لا يشترط الترتيب ويقع الظهار
بحصولها كيف اتفق لانه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الترتيب الخامس لو علق الظهار على مخالفتها الامر فقال ان خالفت
امري فانت كظهر امي ثم قال لها لا تكلمي زيدا ولا تخرجي من الدار فكلمته او خرجت لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل
الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويضعف ذلك ان استقرار العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه ولو قال ان خالفت
نهيي فانت كظهر امي ثم قال لها قومي فقعدت ففي وقوعه وجه مبني على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او الخاص
فنهيا عنها فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخر هذا كله اذا لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة
الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية على القواعد الاصولية هذا اذا انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح السادس لو علقه
بقذفها زيدا وقع بقذفها له حيا وميتا لان قذف الميت كقذف الحي في الحكم وسواء سمع المقذوف القذف ام لا لصدقه في الحالين بخلاف
ما لو علقه بكلامه فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها لو منع من السماع عارض كغلط وهزل وسمع فوجهان ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتا
وفي اشتراط الايلام به وجهان اجودهما العدم لانه اسم لغيره وعرفا ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه ولو قال ان ضربته
في المسجد اعتبر كون المضروب فيه والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع هتك حرمة المسجد وهتك الحرمة يكون بالقذف والقتل
في المسجد وهو يحصل اذا كان القاذف فيه والقتل فيه السابع لو علقه بالرؤية فقال ان رايت فلانا فانت كظهر امي وقع برؤيتها له حيا
وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام ولو راته في ماء صاف لا يمنع
الرؤية فالاصح وقوعه لان الماء المتخلل بينهما كاجزاء الهواء ولهذا لا يصح صلاة المستتر بالماء كذلك وكذا لو راته من وراء جسم شفاف كالزجاج
ولو نظرت في المرآة او الماء فراته ففي وقوعه وجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه ولو كانت المرأة عمياء فان عرض عماها
بعد ايقاعها الصيغة لم يقع بحضوره عندها لعدم الرؤية حقيقة وان كانت عمياء من حين ايقاعها احتمل كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضوره عندها
لان الاعمى يقول عرفا رايت اليوم فلانا ويراد الحضور عنده والاقوى عدم وقوعه فيهما الثامن لو علقه بالمس وقع اذا مست شيئا من بدنه حيا
او ميتا ويشترط كون المحسوس مما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر لا يقال لمن مسهما انه مس انسانا لانه يصح احتماله وفي اعتبار كونه مسا بباطن

كفّارة ويعمّ سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مسّ المحدث للقرآن نعم يشترط كونه مما تحلّه الحياة من بدنها كما
يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مسّ الميت على الوجه الذي يوجب الغسل التاسع لو قلنا بوقوعه معلّقا على الصفة كالشرط
كما هو اقوى القولين فقال انت كظهر امي في شهر كذا وقع عند استهلال هلاله لان اسمه يتحقق عند مجيء اول جزء منه كما انه لو علّق بدخول
الدار تحصل في اوّلها ولم يعتبر توسّطها ولو قال في نهار شهر كذا وقع في اوّل يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الاول وكذا لو قال في يوم
كذا ولو قال في آخر الشهر فاوجه اصحّها في آخر جزء منه لانه المفهوم من اللفظ والثاني وقوعه في اول جزء من ليلة سادس عشر لان النصف
الثاني كلّها آخر الشهر والثالث وقوعه في اول اليوم الاخير ولو قال عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر وان كان الشهر
ناقصا لانه المفهوم من اطلاق النصف ويحتمل وقوعه في اول اليوم الخامس عشر لانه يسمّى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان
مثلا العاشر لو امر المعلّق عليه ان فعله فاعل عمدا او كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع
الظهار عند حصول الشرط مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت الدار فانت او كلّمته فكلّمته ناسية او جاهلة بالتعليق
او مجنونة او مكرهة او علّق بصورة ذلك على فعله قاصدا منع نفسه منه ففي وقوعه وجهان من وجود المعلّق به وليس النسيان ونحوه مانعا
للوقوع ومن عموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى رفع عن امّتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام
والتفصيل متوجه نظرا الى القصد **قوله** يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفّر سواء كفّر بالعتق الخ اما تحريم الوطي قبل العتق والصيام فموضع وفاق
بين المسلمين لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسّا ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسّا واما تحريمه قبل الاطعام
على تقدير عجزه عن الاولين فالاكثر منا ومن الجمهور عليه لان الله تعالى جعله بدلا عنهما بقوله عقيبه ذلك فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
والبدل يجب مساواته للمبدل في الحكم والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد الواقعة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجل ظاهر من امرأته
لا تقربها حتى تكفّر ويكفي ويروى اعتزلها حتى تكفّر وهو شامل للخصال الثلث ومن طريق الخاصة بما تقدم من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال لا يمسّها حتى يكفّر فان فعل فعتق ايضا رقبة وغيرها من الاخبار الشاملة للخصال الثلث وقال ابن الجنيد منا وبعض العامة انه اذا انتقل
فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لان الله تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه
قوله ولو وطئها خلال الصوم استأنف الخ قد عرفت ان الوطي موقوف على فعل الكفارة الذي لا يتم الا بالاتيان اجمع فمتى وطئ في خلال الصوم
سواء كان بعد ان صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا فقد صدق عليه الوطي قبل ان يكفّر فلا يحصل الامتثال الا على هذا الوجه لان المامور به هو صيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسّا وهذا الحكم لا يختص بالنهار بل تحريم الوطي حاصل الى ان يصوم شهرين سواء كان في حالة مجوزة للتفريق
كما لو صام شهرا ومن الثاني يوما ام لا كما لو كان اقل من ذلك وسواء كان الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا ام لا كما اذا وقع ليلا والى هذا
ذهب الاكثر وقال ابن ادريس لا يبطل التتابع بالوطي ليلا مطلقا لان التتابع عبارة عن اتباع الصوم بالصوم اللاحق للسابق من غير فاصل وهو
متحقق وان وطئ ليلا ولا يستأنف الكفارة لانه لم يبطل من الصوم شيء وعليه اتمامه وكفارة اخرى للوطي وليس قوله بذلك البعيد وغاية ما
استدلوا به ان يكون قد اثم بالوطي خلال الصوم كما يأثم به لو فعله قبل الشروع في الكفارة وايجابه كفارة اخرى اما وجوب استئنافه فلا ودليلهم
ان المامور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس لا ينفعهم لان الاستئناف يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس واذا لم يوجبه كان بعض
الشهرين قبل التماس وهذا اقرب الى ما هو مامور به من الاولين سلّمنا لكن بمخالفته يحصل الاثم والكفارة لكن لو وقع قبل الشروع فانه اذا صام
بعده فقد صدق عليه انه لم يأت بالمامور به قبل ان يتماسّا ومع ذلك وقع مجزيا والاقوى مختار ابن ادريس ووافقه العلامة في القواعد والشهيد
في الدروس **قوله** وهل يحرم عليه ما دون الوطي كالقبلة الخ اختلف العلماء في القدر المحرم منها المعبر عنه بالمسيس هل هو الوطي ام جميع الاستمتاعات
المحرمة على غير الزوج كالقبلة واللمس بشهوة وغيرها فقال بعضهم الاول لان المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتماسّا حقيقة في تلاقي الابدان لغة و
الاصل عدم النقل والاشتراك وقال بعضهم بالثاني لان المسيس يطلق في قوله تعالى من قبل ان تمسّوهن والاصل في الاطلاق الحقيقة واجيب باستلزامه
النقل او الاشتراك اذ لا خلاف في عموم معناه لغة وجاز استعماله في بعض افراده مجازا وهو اولى منهما وكثيرا ما يعدل في القرآن عما يستحيى التصريح
به الى المجاز لذلك ولان مقتضى تشبيهها بالام كون تحريمها على حد تحريمها الى ان يكفّر وهو شامل لغير الوطي من ضروبه ويشكل بان ذلك يقتضي
تحريم النظر بشهوة والآية لا تدل عليه وظاهر بعض الاصحاب انه غير محرم لعدم الدليل عليه وانما الكلام فيما يدخل في مفهوم التماس لغة من ضروب
الاستمتاع وبانها لم تحرم من ملك الاستمتاع بالظهار فاشبه الصوم والحيض واستصحاب الحل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه واعلم ان تحريم المرأة شرعا

تختص

تختص بالوطي كحالة الحيض والصوم وتارة يعم كحالة الاحرام والاعتكاف وتارة يقع فيه الاختلاف كحالة الاستبراء والظهار واستمتاع
المالك بالجارية المرهونة ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتدة والمرتدة والامة المزوجة لغير المالك بالنسبة اليه والمعتدة عن وطي الشبهة
في صلب النكاح ويلحق في النكاح المصمم النظر واللمس بحيث الانزال بالوطي في التحريم **قوله** اذا عجز المظاهر عن الكفارة او ما يقوم مقامها
المظاهر ان قدر على احد الخصال الثلث لم يحل الوطي حتى يكفر اجماعا وهو المعبر عنه في كلام المصنف بالكفارة فان عجز عن الثلث فمثلها ابدال
يتوقف عليه حل الوطي قبل نعم واختلفوا في البدل فقال الشيخ في النهاية ان الاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فان عجز عنها حرم عليه
وطيها مؤبدا الى ان يكفر وقال ابن بابويه انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق وقال ابن حمزة اذا عجز عن الخصال الثلث
فبدلها الاستغفار ويكفي في حل الوطي ولا يجب عليه قضاء الكفارة بعد ذلك وان قدر عليها وللشيخ قول اخر بذلك لكن يجب الكفارة
بعد القدرة وذهب جماعة منهم الشيخ في قول ثالث والمفيد وابن الجنيد الى ان الخصال الثلث لا بدل لها اصلا بل يحرم عليه وطؤها الى
ان يؤدي بواجب منها وهذا هو الذي يقتضيه نص القران واثبات حكم غيره يحتاج الى دليل ويؤيده رواية سلمة بن صخر وامر النبي صلى الله عليه وآله اياه
بالخصال وامره مع اقراره بالعجز ان ياخذ بالصدقة ويكفر ولو كان الاستغفار للعاجز كافيا لامره به وكذا غيره من الابدال وفي رواية ابي بصير
عن الصادق عم قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه
الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون
معها ولا يجامعها واصح المختلف للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلث باصالة براءة الذمة واباحة الوطي وايجاب الكفارة
مع العجز تكليف بغير المقدور ومكون بدفعها وبما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة
فليستغفر ربه ولينو الا ان يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام
فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك
والله كفارة وجوابه ان اصالة البراءة واباحة الوطي انقطعا بالظهار فانه حرم الوطي باجماع المسلمين واوجب الكفارة مع العود فاسقاطها
بعد ذلك يحتاج الى دليل ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال واما الرواية فدلالتها لا تخلو من اضطراب لتضمن صدرها
وجوب الكفارة اذا قدر عليها بعد الاستغفار واخرها عدمه مع ان العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته بما هو
اقوى دلالة والعلامة كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالرواية وفي اصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعدالة وفي فروع الفقه
لا يكاد استعداده منها بقبول الموثق كما هنا بل بما هو ادون مرتبة منه واحتج القوم في ايجاب صوم ثمانية عشر يوما بدلا عن العجز عن الخصال
برواية وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصوم
قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلثة ايام وجوابه ضعف السند بوهب واشتراك ابي بصير واما ما قيل في جوابه ان اثبات البدل
الواجب بالاية بنص متاخر يوجب النسخ ضعيف على ما حقق في الاصول وبقية الاقوال خصوصا تفصيل ابن حمزة فليس لها دليل يعتد به نعم ورد
في كفارة رمضان انه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق رواه عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله عم ويؤيده قوله صلى الله
عليه وآله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهو عام فيصلح حجة للصدوق واعلم ان المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظايره ان يقول
استغفر الله مقترنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ولا يكفي اللفظ المجرد عن ذلك وانما جعل الشارع
كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عن القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن التي
هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطي قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه بظاهر الامر
قوله فان صبرت المظاهرة فلا اعتراض لحق منفعة الوطي ويطلق الاستمتاع المترتب تحريمه على الظهار مشتركة بين الزوجين الا ان الظاهر
ادخل الضرر على نفسه فاذا اراد العود توسل الى الحل بالكفارة واما المراة فان صبرت فلا اعتراض لاحد وليس له ان يحملها على المرافعة وان
لم تصبر ودفعت امرها الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابى منهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت
المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق ويشدد معه الصبر الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره
على احدهما عينا بل يخيره بينهما كما مر من حيث ان الطلاق الاجباري لا يصح لان الاجبار يتحقق على التقدير فان احد الامرين والمحمول عليه مخيرا
فهو محمول عليه في الجملة بل لان الشارع علم لم يجبره الا كذلك ولعارضه باجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما صح الاجبار في مواضع كثيرة ولم ينا

صحة القول بظاهر اصحابنا الاتفاق على هذا الحكم المرجوح فيه من الاخبار رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال
ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلاثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسأل الك حاجة في امرأتك
او اشكال لشمول ما اذا دفعته عقيب الظهار بلا فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطئها في كل اربعة
اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما لو لم يحرم غير الوطي فظاهر واما اذا حرم هنا فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار
ففي الرواية امور اخر غير منافية للقواعد **قوله** ويلحق بذلك النظر في الكفارات وفيه مقاصد الاول في ضبط الكفارات الكفارة اسم
التكفير واصلها الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق ويقال الليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وتكفير اليمين فعل ما يجب
بالحنث فيها وكفارة الظهار ما يجب بالعود فيه وقد ورد القرآن بلفظ الكفارة كقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وهي انواع كثيرة منها كفارة
الظهار واستطراد الباب كله عندنا لملابسته ذكرها وكونها بجميع الخصال الثلاث التي هي مع البحث عن احكامها عمدة الباب وقد عرفها
بعضهم بانها طاعة مخصوصة مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية لتدخل كفارة قتل الخطاء فيها فانها ليست عقوبة وينتقض
في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم الطاعات ثم قد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه
وقد تكون مخففة له كما اذا اقترنت بوجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب
على التهاون في الفعل الى ان خرج الوقت او مخففة له من حيث انتفاء سقوطها راسا الى التوبة واعلم ان الكفارة الواجبة ان لم تكن
عن ذنب ككفارة قتل الخطاء فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب او مخففة له ففي
وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب او مخففة والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم وجوب
الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها في جميع الاحكام فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق
ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب واصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستندا الى انها كالتوبة
الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح او اخلال بواجب ولا يخفى فساده على اطلاقه فان منها ما ليس سببها عن قبيح ثم على تقدير فعلها
لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله فيما
سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال وان وجب عليها قضاء العبادة كافساد الصوم ولا بد معها من القضاء للعبادة عليه ومثله
القول في الحدود والتعزيرات على المعاصي **قوله** فالمرتبة ثلث كفارة الظهار وقتل الخطاء الخ وجوب الكفارتين على الترتيب هو الذي
يقتضيه ظاهر القرآن قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين وهو نص في الترتيب فيهما ويؤيد ذلك الاخبار الكثيرة وقد تقدم ما يتعلق بالظهار منها وفي القتل روى عبد الله بن سنان في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين
مسكينا مدا مدا ولا نعلم في كفارة الظهار مخالفا وروى معوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المظاهر قال عليه تحرير رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والرقبة يجزي من ولد في الاسلام واو ظاهرة في التخيير والاولى حملها على الترتيب للجمع وموافقة
الاية وان كان ذلك خلاف الظاهر واما قتل الخطاء فالاكثر على ان كفارته مرتبة لما ذكرناه وقال سلار انها مخيرة وهو ظاهر المفيد حيث
جعلها ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان وذكر في كفارته انها مخيرة والمذهب هو الاول **قوله** وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر
رمضان الخ ما ذكره المصنف من الكفارة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى رواه الصدوق عن بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلام
في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه الا يوما بدل يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق
على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما صنع قال الصدوق عقيب هذه الرواية
وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا يدل على اختياره الاول وفي كتابه المقنع
عكس الحال فجعل الاول رواية والثاني فتوى فقال فاذا قضيت صوم شهر رمضان كنت بالخيار في الافطار الى زوال الشمس فان افطرت
فعليك الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وقد روي انه عليه اذا افطر بعد الزوال اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من
طعام فان لم يقدر عليه صام يوما بدل يوم وصام ثلاثة ايام كفارة لما فعل وفي طريق الرواية الاولى الحارث بن محمد وهو مجهول والرواية

في الكفارات

الثانية

الثانية الدالة على انها كفارة رمضان رواها زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء
قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب من رمضان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وليس في هذه الرواية تقييد بكون الافطار بعد
الزوال كما قيدوه وحملها على المقيد بعيد لانه يخالفه في الحكم وفي طريقها علي بن فضال وربما في سندها صحيح فهي من الموثق وروى الشيخ في
الصحيح عن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء
عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك وهذه كالاولى
في الكفارة الا انها مخالفة لها في الوقت وهي اصح ما في الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها والشيخ رحمه الله حمل الخبر الدال على انها كفارة رمضان
على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا لما يجب عليه من فرض الله تعالى فيجب حينئذ عليه من الكفارة ما يجب على من افطر يوما من رمضان عقوبة
له وتغليظا عليه فاما من افطر بعقبه ان الافضل اتمام صومه فليس عليه الا ما تقدم اطعام عشرة مساكين او صيام ثلثة ايام وهذا الحمل يوجب
قولا آخر للشيخ في المسألة وله قول ثالث في النهاية انها كفارة يمين وهو قول سلار وقال ابن البراج وابن عقيل ليس عليه شيء ويدل على مذهبه رواية
عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها وان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء على انه ليس عليه شيء من العقاب
لان من افطر في هذا اليوم لا يستحق العقاب وان افطر بعد الزوال وتلزمه الكفارة وهذا اعتراف من الشيخ بعدم تحريمه ويستبعد مجامعته للكفارة
ولو حملوها على الاستحباب لاختلاف تقديرها في الروايات واختلاف تحديد وقت ثبوتها وقصور بعضها من حيث السند عن افادة الوجوب لكان جيدا
ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة تقضي شهر رمضان فيكرهها زوجها على الافطار قال لا ينبغي له ان يكرهها بعد الزوال ولا ينبغي
ظاهرة في الكراهة وهو يناسب ما حكم به الشيخ من عدم تحريم الافطار بعد الزوال ولكن في طريقها سماعة وهو واقفي وعلى كل تقدير فالحكم مختص بقضاء
رمضان فلا يتعدى الى قضاء غيره وان كان معينا على الاقوى للاصل **قوله** والمخيرة كفارة من افطر في يوم من شهر رمضان الخ وجوب كفارة شهر
رمضان على التخيير هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان واتباعهما وجملة المتأخرين ويدل عليه من الاخبار صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق
بما يطيق وللشيخ قول آخر في المبسوط انها مرتبة اذا كان الافطار بالجماع وابن ابي عقيل جعلها مرتبة مطلقا لما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار
اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال وما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان وانا صائم فقال النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة قال لا اجد قال صم شهرين
متتابعين قال لا اطيق قال تصدق على ستين مسكينا قال لا اجد قال فاتي النبي صلى الله عليه وآله بثمانية عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذها فتصدق
بها فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها احوج منا اليه فقال خذه وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك واجيب بعدم دلالته صريحا
على الترتيب وجواز اطلاق الامر باحد افراد الواجب المخير كذلك مع ان الشيخ رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال
هلكت يا رسول الله فقال مالك قال النار يا رسول الله قال وما لك قال وقعت على اهلي قال تصدق واستغفر ربك فبدأ بالصدقة وهو دليل
على عدم ترتيبها على الخصلتين الاخريين لا يقال في تمام هذا الحديث ان الرجل قال والذي عظم حقك ما تركت في البيت شيئا قليلا ولا كثيرا
قال فدخل رجل من الناس بمكتل من تمر فيه عشرون صاعا يكون عشرة اصوع بصاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خذ هذا التمر فتصدق به فقال
يا رسول الله على من اتصدق وقد اخبرتك ان ليس في بيتي قليل ولا كثير قال خذه واطعم عيالك واستغفر الله عز وجل قال فلما رجعنا
قال اصحابنا انه بدأ بالعتق فقال اعتق او صم او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير وفيه ان الاستغفار يجب عند العجز وهو اولى من جعل طعام
اهله كفارة كما في الحديث السابق واعلم ان اطلاق المصنف الحكم فيمن افطر باحد الاسباب الموجبة للتكفير يشمل المحلل منها والمحرم وكذلك اطلاق
الرواية الصحيحة والحكم بهذا الاطلاق هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم الشيخ في كتابي الاخبار والصدوق الى ان ذلك مختص بمن افطر على
المحلل اما من افطر على محرم بعد ما افسد صومه به فان الواجب عليه كفارة الجمع لما رواه الصدوق عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن
قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله قد روي عن آبائك فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه
ثلث كفارات وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فبأي الخبرين نأخذ قال بهما جميعا متى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث
كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وطريق
الرواية صحيح فيمن عدا ابن عبدوس فانه مجهول قال في المختلف لا يحضرني الآن حال ابن عبدوس فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها وفي التحرير
جزم بصحتها فقال روى ابن بابويه في حديث صحيح عن الرضا عليه السلام وساق الحديث وذكر ابن بابويه انه وجد ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما

ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري احد ابواب صاحب الزمان وطريقه جيد ايضا فلا باس بمضمونه **قوله** وكفارة من افطر يوما نذر صومه
على اشهر الروايتين ع اختلف الاصحاب في كفارة خلف النذر على اقوال احدها انها كفارة رمضان مطلقا ذهب اليه الشيخان واتباعهما والمص والعلامة
في المختلف لصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق ع قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال لا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين
او ليطعم ستين مسكينا وثانيها انها كفارة يمين مطلقا ذهب اليه الصدوق والمحقق في النافع لحسنة الحلبي عن الصادق ع قال ان قلت لله علي فكفارة
يمين ورواية حفص بن غياث عنه ع قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة يمين وثالثها التفصيل بانه ان كان النذر لصوم فافطر فكفارة رمضان
وان كان لغير ذلك فكفارة يمين ذهب الى ذلك المرتضى وابن ادريس والعلامة في غير المختلف ووجه الجمع بين الروايات حيث دل بعضها على ان الكفارة
كفارة رمضان فناسب حمله على افطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين وحمل غيره وهو اولى من العمل باحد الجانبين
خاصة المستلزم لاطراح الاخر مع تقاربهما في القوة ويدل على حكم افطار النذر روايات اخر منها رواية القسم الصيقل انه كتب اليه يا سيدي
رجل نذر ان يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومثله عن ابن مهزيار
انه كتب اليه يسأله عن ذلك وهذا هو الموجب لجزم المصنف بحكم المضطر وتردده في غيره لكن في طريق الروايتين محمد بن عيسى والمسؤول منهما غير
مذكور وان كان الظاهر انه الامام لا يقال الخبر الاول صحيح فيكون مقدما على الحسن والضعيف ولو عملنا بالجميع كيف والحسن لا يشتمل روايه على وصف
العدالة التي هي شرط في الراوي فيكون العمل بالصحيح متعينا لذلك لانا نقول الخبر الاول وان كان قد وصفه بالصحة جماعة من المحققين كالعلامة وولده
والشهيد في الشرح الا ان فيه منعا بينا لان عبد الملك بن عمرو لم ينص عليه احد بالتعديل وانما هو ممدوح مدحا بعيدا عن التعديل ولم يذكره النجاشي
ولا الشيخ في كتابيه وذكره العلامة ونقل عن الكشي ان الصادق ع قال له انه يدعو له حتى انه يدعو لدابته وهذا غايته ان يقتضي المدح لا التوثيق مع ان
الرواية الاولى منقولة عنه ومثل هذا لا يثبت به حكم وغايته ان يكون من الحسن والاولى ان يرد ابعضها فيتفق رجال اسنادها الى
عبد الملك المذكور وهي صحيحة اضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا لا يرجح على الرواية بالاخر بل يمكن ترجيح تلك بوجوه الاول ان حسنة
الحلبي في ذلك الجانب من اعلى مراتب الحسن لان حسنها باعتبار دخول ابراهيم بن هاشم في طريقها وهو من اجلاء الاصحاب كما ذكرناه مرارا بخلاف
تلك الرواية فان الظاهر انها الاخرى من مراتب الحسن فضلا عن نفيه فكانت تلك ارجح على كل حال فيكون العمل بمضمونها اولى الثاني تأييدها برواية حفص
بن غياث وهو وان كان عاميا الا ان الشيخ قال ان كتابه معتمد عليه الثالث اتفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي ص وهي وان لم يكن حجة الا انها
لا تقصر عن ان يكون مرجحا الرابع تأيدها بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت وان انا لم اصمه
ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت ذلك وان كنت افطرت
فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين وبمثله رواه الصدوق في المقنع الا انه قال بدل سبعة عشرة فيكون بعض افراد كفارة
اليمين ولعل السبعة وهم او سهو في نسخة التهذيب ويؤيده رواية الصدوق فعلى الصحيح قال في المقنع فان نذر الرجل ان يصوم كل يوم سبت
او احد او سائر الايام فليس عليه ان يتركه الا من علة وليس عليه صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نوى ذلك فان افطر من غير علة تصدق
مكان كل يوم على عشرة مساكين هكذا [illegible] الصدوق وهو عندي بخط الشيخ وهو لفظ الرواية ويكون اقتصاره على احدى خصال الكفارة
اليمين كاقتصار رواية افطار المنذور في مكاتبة الصيقل على عتق رقبة من خصال كفارة رمضان الخامس ان الحكم في هذه الاخبار وقع في
طريق القطع وفي الخبر السابق ما يظهر منه رائحة التردد لقوله قال لا اعلمه الا قال كذا وهو يشعر بتردد الراوي في نقول الامام وان كان قد
بلفظ العلم الدال على الجزم الا ان قرينة المقام تقتضي ان يريد بالعلم هنا معناه الاعم وهو مطلق الرجحان وان لم يبلغ من اليقين فجامع الظن اذ لولاه
العلم القطعي لقال ابتداء قال لتحقيق رتبة الاو وهو واضح والشيخ ره جمع بين الاخبار بحمل الخبر الاول على المتمكن من احدى الخصال الثلث والخبر
المتضمنة لكفارة اليمين على من عجز عن ذلك واستدل عليه بصحيحة جميل بن صالح عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذر نذره
فكفارته كفارة يمين وهو معقول راجح في المسئلة ولسلار والكراجكي قول خامس انها كفارة ظهار وهو يقتضي كونها مرتبة وفيها اقوال
اخر نادرة واما خلف العهد فالمحقق القول الاول في النذر الحقوقه برواية علي بن جعفر عن اخيه ع انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية
ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين
مسكينا ورواية ابي بصير عن احدهما ع انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وهاتان الروايتان ضعيفتا الاسناد الا انه لا معارض لهما الا انه جعلها كفارة قتل الخطأ ولم يقف على مستند

والنذر

واضطرب كلام العلامة في كل واحد من القواعد والارشاد فافتى في القواعد والارشاد بان كفارة خلف العهد كبيرة مخيرة ثم افتى في موضع
آخر من باب الكفارات بانها كفارة يمين وفي موضع من الارشاد افتى ولا بالتفصيل في العهد والنذر فان كان صوما فافطره فكفارة رمضان
والا فكفارة يمين ثم بعد ذلك افتى بانها كفارة يمين مطلقا ولا يخفى ان المصير الى التفصيل في النذر انما هو لاختلاف الروايات وللتوصل
الى الجمع بينها والامر في العهد ليس كذلك بل يمكن ان يحكم فيه بالكبيرة المخيرة نظرا الى ما ذكرناه من الروايات الخاصة فيه واما ان يحمل فيه كفارة
يمين التفاتا الى ضعفها وكونه كاليمين في الالتزام ولاصالة البراءة من الزائد ثم عدا الى عبارة المصنف واعلم ان قوله وكذا كفارة الحنث في العهد
وفي النذر على التردد يقتضي ايجاب الكفارة المخيرة في خلف العهد والنذر مطلقا في حكمه اذا كان صوما فافطره لكن في الالفاظ ايهام وفي
باقي افراد النذر ومطلق العهد على التردد وقوله بعد ذلك والواجب في كل واحد عتق رقبة الى قوله على الاظهر يقتضي العود الى ترجيح
وجوب الكفارة المخيرة في الجميع بعد التردد وهو صريح ما يتفق لنا تحوله فيه تردد والظهر كذا **قوله** وما يحصل فيه الامران كفارة اليمين
وهو عتق رقبة الخ اي يجتمع فيها التخيير والترتيب والاول في الخصال الثلاث والثاني في الصيام فانه مرتب على العجز عن الثلث السابقة وحكم
في هذه الكفارة نحل وفاق من المسلمين من حيث انها منصوصة في القرآن وكفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة
الخ المراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر والانثى والحر والعبد ويشترط كون القتل مباشرة لا تسبيبا
كما سيأتي في بابه ان شاء الله **قوله** من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقيل يأثم ولا كفارة وهو اشبه لا خلاف في تحريم
الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من الائمة ع وقد روي ان النبي ص سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص
ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لا تحلف
بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا واختلفوا في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فذهب الشيخان وجماعة الى وجوب كفارة ظهار فان عجز
فكفارة يمين وهو الذي نقله المصنف وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين والكل
ضعيف لا يرجع الى مستند صالح فلذلك اختار المصنف انه يأثم ولا كفارة ولكن روى محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد
العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل
ومضمونها افتى في المختلف ولا باس بالعمل بمضمونها لصحتها قال المصنف في نكت النهاية الحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره
الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال واعلم ان ظاهر عبارة المصنف ترتب الكفارة
على مجرد التلفظ بذلك وان لم يخالف وهو الذي يقتضيه اطلاق الشيخ والقاضي والصدوق وجماعة والمفيد صرح بتعليقها على المخالفة
وكذلك في المختلف استنادا الى ما دلت عليه المكاتبة المذكورة وهذا اقوى وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص **قوله** وفي جز المرأة
شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقيل مثل كفارة الظهار والاول مروي وقيل تأثم
ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل القول الاول لابن البراج استنادا الى رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع قال اذا خدشت
المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمصنف من في الايجاب
مثل في ايجاب الشاة في النفس الحومية ما نسبه من الابل الانها السببية وانكار بعضهم ان دينها ثلث مرد وعلم طريق الرواية ضعف فان خالد بن سدير
غير موثق وقد قال الصدوق ان كتابه موضوع وفي طريقها ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف والقول بوجوب كفارة الظهار للسلار وابن ادريس
ويستند الى ما رواه بعض الاصحاب وهو مستند واه فلذلك قال المصنف انه يأثم ولا كفارة تمسكا بالاصل واستضعافا للحكم التام المستند وهذا هو الاقوى
واعلم ان الكفارة على تقدير وجوبها مرتبة على جز الشعر في المصاب والمتبادر منه جز جميعه والمراد من الجز القص فلا يلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض
بالسن ويحتمل لحوق بالحلق والحلق ولا يلحق جزه في غير المصاب به على الاقوى والاولوية ممنوعة لجواز اختصاص المصاب بما فيه من اشتغاله من السخط
بقضاء الله وفي ظاهر الرواية وقوع ذلك منها مباشرة فان تسبب به ففي الحاقه نظر اقربه العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولو
فعلت ذلك لحاجة فلا شيء اجماعا **قوله** يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او
زوجته كفارة يمين لا ينقل المصنف في ذلك خلافا مع انه صدر المقصد بالمواضع المختلف فيها والوجه في ذلك عدم ظهور مخالف فيه وان كان ظاهره مع ضعف
المستند في الجميع فان الرواية السابقة عن خالد بن سدير بطريق محمد بن عيسى قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه
او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هارون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا من ذلك فاذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام

استغفار

شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي خدش الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم الخد وسوى الا
والتوبة ولقد شققن ولطمن الخدود والفاطميات على مثل الحسين ع وعلى مثله تلطم الخدود وتشق الجيوب وقد عرفت حال الرواية
واعلم ان الكلام في شق الجميع او البعض كالكلام في الجز والمراد من الشعر هنا شعر الراس لانه المفهم منه عرفا والمراد بخدش الوجه قطع شيء
من جلده وان لم يبلغ حد الحارصة وفي الرواية تقييد بكونه مدميا والفتاوى مطلقة بل صرح بعضهم بعدم اعتباره وهو مطالب بالسند
والعمل بمضمونه على ما يظهر من الاجماع لا على الفتاوى بمجرده ولا يلحق به اللطم من غير خدش ولا خدش غير الوجه من سائر الجسد ولا يتعدى
الحكم الى الرجل كما ان حكم شق الثوب لموت الولد والزوج مخصوص به فلا يجب على المراة بشقه مطلقا وان كان محرما على الجميع لما فيه من اضاعة
المال ويدخل في الولد الذكر والانثى وان نزل للاولاد والانثى وان نزل على الاقوى ولا كفارة في شقه على غيرهما من الاقارب مطلقا
وان حرم ويعني جوازه على الاب والاخ ولا يلحق ام الولد والسرية بالزوجة وفي الحاق المتمتع بها بالمطلقة وجهان اذا المعتبر مسمى الشق
لمسمى الثوب قوله كفارة الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يجب وقيل يستحب وهو الاحوط القول بالوجوب للشيخين
والمرتضى وابن ادريس وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد واشهرها رواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع في كفارة
الطمث انه يتصدق اذا كان في اوله بدينار وفي اوسطه بنصف دينار وفي اخره بربع دينار قلت فان لم يكن عنده ما يكفر قال فليتصدق
على مسكين واحد والا استغفر الله ولا يعود فان الاستغفار توبة وكفارة لمن لا يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفي طريقها ضعف
وارسال والقول بالاستحباب للشيخ ايضا في النهاية واكثر المتاخرين وهو الاقوى للاصل وصحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال
سالته عن رجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا
يستغفر الله ونحوها من الاخبار والعجب من نقل المرتضى وابن ادريس الى الوجوب مع عدم عملهما بخبر الواحد الصحيح فضلا عن الضعيف
ولكنهما استندا الى ما ادعياه من كونه اجماعا نظرا الى العلم بنسب المخالف وهو شرط الالتزام والاصح الاستحباب للتسامح في ادلة السنن وفيها
يحسب ومات الحيض معروف في بابه ولحق به قوله مع التعمد والعلم من الجاهل والناسي فلا شيء عليهما والحكم مختص بالرجل فلا كفارة على المراة المطاوعة
مطلقا قوله ولو وطئ امته حائضا كفر بثلاثة امداد من طعام هذا متفرع على السابق فمن نفى الوجوب في وطء الزوجة نفاه هنا ومن
اثبته اختلفوا هنا والشيخ في النهاية وابن بابويه على الوجوب بما ذكره وكذلك المرتضى مدعيا الاجماع والباقون على الاستحباب وهو الاقوى
تمسكا بالبراءة والاصلية واستضعافا لمستند الحكم وتساهلا بادلة السنن قوله من تزوج امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق
وفي وجوبها خلاف والاستحباب اشبه القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ في النهاية وابن حمزة وجماعة وكذلك العلامة في عدة من كتبه وولده في شرحه
والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سالته عن امراة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه تقدم
بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يتقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وفي رواية الصدوق عن ابي بصير عن ابي
عبد الله ع في رجل تزوج امراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها والمفهوم منهما
الوجوب وحملوا المعتدة على ذات البعل اما في العدة الرجعية فظاهر واما في البائن فلعدم الفرق في الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول
ثالث ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال وعدم المانع من احداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الرواية لان قول المعصوم
ليس بمتحقق في احد القولين ومن الجائز كونه مالا يقول به احدهما كما لا يخفى على المنصف ثم في الرواية ضعف باشتراك ابي بصير بين جماعة
منهم الثقة والضعيف وفي طريقها ايضا اسمعيل بن مرار وحاله مجهول ثم فرض المسالة في المعتدة دون المزوجة مع ورود النص فيها
ليس بجيد وان تم الحمل لا وجه لجعل الفرع اصلا ومن ثم انكر ابن ادريس الوجوب وكذلك المص عملا بالاصل وهو اقوى نعم لا باس بالاستحباب
لما ذكرناه مع ان الرواية لا تدل على الوجوب لعدم لفظ الامر ونحوه واعلم بان الاصوع باسكان الصاد وضم الواو وبالهمزة المضموم مكان الواو
واما اصيع بلا واو ولا همزة فهو لحن وما وجد في الرواية وفي نهاية الشيخ بغير همز ولا واو وقد التبست صورته في الخط لكنها مصونة كما هو لحن لغتنا
والكتابة واحتج وبواسطة ذلك اشتبه الحال على ابن ادريس فادعى على الشيخ السهو في الخط وليس كذلك كما قال الشهيد ره وجدته بخط
الشيخ ره في النهاية كذلك وعليه همزة ابدا نادرا بانها مهموزة قوله من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها
ضعف ولعل الاستحباب اشبه القول بوجوب ذلك للمرتضى مدعيا الاجماع وللشيخ في النهاية استنادا الى رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه
عن الصادق ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الى بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع ثم والرواية مرسلة ومع ذلك لا تدل

على الوجوب بانه امر ولا يلزم من عطفه على المسنونات الواجبة وجبره والاصح الاستحباب كما اختاره المص **قوله** من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم
مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز هذا قول الشيخ وتبعه
عليه جماعة منهم المص والعلامة في بعض كتبه والمستند رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر فلا يقوى قال يعطي
من يصوم عنه كل يوم مدين وفي بعض الروايات مد وللجميع مشترك في ضعف السند والقصور عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيها ما يدل على الامر
المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع على تقدير العجز عن المدين او المد ومع ذلك يخالف الاصول المقررة من ان العجز عن
المنذور يوجب سقوطه بغير كفارة فما القول بالاستحباب اجود **قوله** في خصال الكفارة وهي العتق والاطعام والصيام اللام في الكفارة اما
للعهد الذكري وهي المذكورة سابقا الموجبة للخصال الثلث على الترتيب ككفارة الظهار او هي خاصة بقرينة ذكر الترتيب في اول البحث عن كل
خصلة واحكام المجزئ وكفارة الجمع يستفاد حكمها بما يذكر في المرتبة واما الكسوة فانها وان كانت من خصال الكفارة الا انها مختصة بكفارة اليمين ومن دون
في الترتيب الاطعام وانما خص البحث بالمرتبة لانها المقصود لاجلها الكلام والمنظر بينهما بان الانسام وهي كفارة الظهار والا ففي الكفارات ما
يجمع فيه الخصال مطلقا ومنها ما لا عتق فيه كما لا يخفى **قوله** في العتق ويتعين على الواجد في الكفارات المرتبة ويتحقق الوجدان بملك الرقبة
وملك الثمن مع امكان الابتياع حكم الشارع على من وجبت عليه الكفارة بالعتق مرتبا على وجودها اما بالفعل او بالقوة كما ينبه عليه قوله تع فمن لم يجد بعد
قوله فتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والوجدان اعم من الملك لانه يشمل الغير وعرفا من لا يملك الرقبة ولكنه يقدر على ثمنها
بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات كما يعتبر فيها مع وجودها في ملكه ان تكون فاضلة عنها وسيأتي تفصيله ان شاء الله تع **قوله** الايمان وهو
معتبر في كفارة القتل اجماعا وفي غيرها على التردد والاشبه اشتراطه والمراد بالايمان هنا الايمان او حكمه ويستوي في الاجزاء الذكر والانثى
والصغير والكبير والطفل في حكم المسلم اذا كان ابواه مسلمين او احدهما ولو حين يولد وفي رواية لا يجزئ في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة
اتفق العلماء على اشتراط الايمان للمملوك الذي يعتق عن كفارة القتل لقوله تع في كفارة قتل الخطأ فتحرير رقبة مؤمنة وحملوا الكفارة
الواجبة وقتل العمد عليه لاتحاد جنس السبب وهو القتل واختلفوا في اشتراطه في باقي الكفارات حيث يجب فيها العتق فالاكثر على اشتراطه حملا للمطلق
على المقيد وان اختلف السبب على ما يقوله جمع من الاصوليين ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا ولقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث والكفارة انفاق والنهي يدل على الفساد ولان الذمة مشغولة بالعتق يقينا
وبدون المؤمن لا يخرج من عهدة التكليف يقينا فلا يجزي في رفع ما وجب باليقين الا اليقين وفي الكل نظر اما الاول فلان الجمع بين المطلق
والمقيد انما يجب حيث يحصل التنافي بينهما وذلك مع اتحاد السبب لا مع اختلافه اذ لا منافاة بين ان يقول الشارع اعتق رقبة مؤمنة في
كفارة القتل ولتجزي الكفارة وبين قوله في كفارة الظهار ونحوها تجزي الكافرة والقول بوجوب حمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب
قلائل يبين ضعفه في الاصول وهؤلاء المحققون القائلون باشتراط الايمان مطلقا لا يقولون بذلك القول وانما مشوا فيه هنا مع تلك
ورواية سيف ضعيفة السند واخص من المدعى واما النهي عن انفاق الخبيث فالظاهر منه وهو الذي صرح به المفسرون انه المردي في المال يعطى
الفقير وربما كانت المالية من الكافر اكثر منها في المسلم والانفاق ملابسته لا تعتقد مع ان مثل هذا لا يطلق عليه الانفاق لغة ولا عرفا واما
شغل الذمة بالعتق فيتفرغ منه بامتثال ما امر به الشارع فاذا امر بتحرير رقبة واطلق برئت الذمة بامتثال الامر كذلك ولا يراد من
الخروج من عهدة التكليف في هذا وغيره الا ذلك ثم القائلون بالقياس قاسوا على كفارة القتل غيرها بجامع الكفارة واستأنسوا له باشتراط العدالة
في الشاهدين من قوله واشهدوا ذوي عدل منكم مع الطلاق وقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا اذا تبايعتم وغير ذلك
من المطلقات ومثل هذا لا يجري عند اصحابنا فذهب جماعة منهم الشيخ في احد قوليه وابن الجنيد الى عدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل
عملا بالاطلاق اذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا معناه الخاص وهو التصديق القلبي بهما لان ذلك
لا يمكن الاطلاع عليه وانما التكليف يتعلق بالظاهر الشهادتين لا معناه الاخص وهو اعتقاد الامامية لان ذلك امر اصطلح من الايمان المعتبر
في الكفارة واصطلاح خاص والاصل عدم اشتراطه بعد انصرافه الى غيره وربما قيل باشتراط الايمان الخاص لشبهة ان الاسلام لا يتحقق بدونه
او بدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وضعفهما واضح ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك ولا بين الذكر والانثى عملا بالعموم ويتحقق الاسلام
في الصغير بالتبعية لابويه او احدهما ومن ثم يقتل به المسلم ولا فرق في تبعيته لهما بين كونهما مسلمين حين يولد وبعده ولا بين موته قبل ان يبلغ
ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا وللعامة في هذا خلاف والرواية التي اشار اليها بعدم اجزاء الصغير في كفارة القتل رواها معمر بن يحيى

في الحسن عن العم ع قال سالته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل
فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثله روى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق ع و
بمضمونها عمل ابن الجنيد وهو قوي لولا ان المختار الاول للحوق احكام الايمان به والاولاد وسماعها بعد بلوغه ولم يسبق تلفظه
بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة ولقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم وهذه الاولاد تخلو من شيء
ولا يجزئ الحمل وان كان ابواه مسلمين وان كان بحكم المسلم واذا بلغ المسلم المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة حكم
باسلامه واجزاء ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلوة ويكفي في الاسلام الاقرار بالشهادتين ولا يشترط التبري عما عدا
الاسلام هنا مسائل الاولى يعتبر في اجزاء الصغير انفصاله حيا قبل الاعتاق فلا يجزي الحمل وان انفصل لما دون ستة اشهر من حين
العتق ام لاكثر لان الحمل لا يلحقه حكم الاحياء شرعا ومن ثم لا يجب فطرته وان كان ابواه مسلمين وكان بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه
كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا الثانية يصح اسلام الاخرس بالاشارة المفهمة كما يصح عقوده بالاشارة فان كان ابواه كافرين
فاسلم بالاشارة المفهمة حكم باسلامه واجزاء عتقه وفي حكمه الاعجمي الذي لا يعرفهم لغته وروي ان رجلا جاء الى النبي ص ومعه جارية اعجمية
او خرساء فقالت يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها النبي ص اين الله فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت
الى انه رسول الله فقال له اعتقها فانها مؤمنة قيل وانما جعلت الاشارة الى السماء دليل على ايمانها لانهم كانوا عبدة الاصنام فافهمت بالاشارة
الى انه رسول الله ص البراءة منها لان الاله الذي في السماء ليس هو الاصنام ولا يراد بكونه فيها التحيز بل على حد قوله وهو الذي في السماء اله ولا
يفتقر الاخرس مع اسلامه بالاشارة المفهمة الى الصلوة لانها فرع الاسلام والمعتبر ثبوت اصله لما ذكرناه من الادلة وقال بعض العامة
لا يحكم باسلامه الا اذا صلى بعد الاشارة لان الاشارة غير صريحة في غرض فتاكد بالصلوة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن الاشارة مفهمة
الثالثة المعتبر ايضا في الاسلام ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص لان النبي ص كان يكتفي بذلك من الاعراب و
من يظهر الاسلام ويشترط التبري مما عدا الاسلام من الملل الباطلة للاصل وعدم نقله عن النبي ص حيث كان يقبل من الكافر الاسلام واعتبر
بعض العامة ذلك وفصل آخرون فقالوا ان كان الكافر ممن يعترف باصل رسالة النبي ص كقوم من اليهود يقولون انه رسول مبعوث
من العرب خاصة فلا بد من هذه الزيادة في حقه وان كان ممن ينكر اصل الرسالة كالوثني فيكفي لاسلام الناس وانما يعتبر الاقرار بالشهادتين
معا في حق من ينكرهما كالمعطل والوثني فلو كان موحدا لله تعالى وهو منكر للرسالة كفى اقراره بها وفي الاكتفاء بها من اليهودي والنصراني
وجهان اصحهما العدم لانهما مشتركان في التوحيد كما اخبر عليه تعالى بقوله بعد حكاية من مقالتهم تعالى عما يشركون واشركهم باعتقاد
قوله
الهية عيسى والعزير وعلى تقدير اختصاص هذه الاعتقاد ببعض فرقهم ولا وثوق منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين ولا
يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران او انفرد به السابي المسلم ما ذكره من عدم الحكم بالاسلام الطفل
المسبي المنفرد عن ابويه الكافرين هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين لعدم دليل صالح للحكم بالاسلام وثبوت كفره قبل الانفراد عنهما
فيستصحب وقول النبي ص كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه الحديث لا يدل على الحكم باسلامه على تقدير انفراده لانه قد حكم عليه
بالكفر قبل الانفراد ولا دليل على زوال ذلك ويحمل الاثر على الفطرة لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض فقد زال ذلك بتبعية الابوين
وليست التبعية علة في حال وجودها خاصة بدليل انهما لو ماتا عنه لم يحكم باسلامه اجماعا وان كان في دار الاسلام وكذا لو امتنع المسلم منه
فيصل بالبلوغ ونحو ذلك وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي محتجا بان هذا الطفل لا حكم له بنفسه وليس هاهنا غير السابي فيحكم باسلامه
كما حكم بانتقاله بذلك من الحرية الى الرقية واختاره الشهيد في س وللاصحاب قول آخر انه يتبعه في الطهارة لا غير لكان الحرج
الحرج ويظهر فائدة الخلاف في جواز عتقه على الكفارات ان اعتبر الاسلام وفي لحوق احكام المسلمين به من الصلوة عليه ودفنه على
تقدير موته قبل البلوغ وفي اشتراط اعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل ان لم يحكم باسلامه بالتبعية والاقوى الحكم بطهارته
وبقاء الشك في غيرها من احكام الاسلام وقد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب الجهاد قوله ولو اسلم المراهق
لم يحكم باسلامه على تردد وهل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان يستنزلاه عن عزمه وان كان بحكم الكافر وجه التردد من ارتفاع
القلم عنه الموجب لسلب عباراته وتصرفاته التي من جملتها الاسلام ومن تمامية عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصية والصدقة
ففي الاسلام اولى ولان الاسلام يتعدى من فعل الاب والام اليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ايمان

لابيه

مؤمنا فباشرته للايمان مع علم ايمان ابويه اقوى والوجه عدم الحكم باسلامه بذلك والقول بالتفرقة بينه وبين ابويه حذرا من ان لا يستزله عما عزم عليه من الاسلام حسن وينبغى القول بتبعيته ح للسلم فى الطهارة ان لم نقل بقبول اسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقى محكوما بنجاسته لم يرغب فى اخذه ولاقتضائه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبى دليل اوجبها بخصوصه وهادون باقى الاسلام احكام سوى ما ذكرناه ونحوه **قوله** السلامة من العيوب فلا يجزى الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد لا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب ويجزئ مع غير ذلك من العيوب كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه واحدى رجليه ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الاقعاد العيوب الكائنة بالمملوك ان كانت موجبة لعتقه كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه فلا اشتباه فى عدم اجزائه من الكفارة لسبق الحكم بعتقه على اعتاقها والا فان لم تنقص ماليته ولا يخل باكتسابه كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك فلا خلاف فى كونه مجزيا وان اوجبت نقص ماليته واخلت بالاكتساب واضرت به ضررا بينا كقطع اليدين او احدهما فالاظهر انه لا يمنع لعموم قوله تعالى فتحرير رقبة الشاملة للناقصة والتامة وقال ابن الجنيد لا يجزى الناقص فى خلقه ببطلان الجارحة اذا لم يكن فى البدن سواها كالخصى والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او اقطع منها جاز وقال الشيخ فى ط واما مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزى بلا خلاف وقال بعد ذلك وبعد تفصيل مذاهب الناس فى ذلك والذى نقوله فى هذا الباب ان الافات التى ينعتق بها لا يجزى معها فاما من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهذا موافق لما ذكرناه لكنه مخالف لما ذكره سابقا **قوله** ويجزى ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه بالكفر او لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف الاصح ان ولد الزنا كغيره من المكلفين بالنسبة الى الاسلام والايمان فاذا اعرب عن نفسه بالشهادتين فهو مسلم والا لزم تكليف ما لا يطاق فيجزى عتقه من الكفارة وقال السيد المرتضى لا يجزى واستدل عليه باجماع الفرقة ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وهو تناول ولد الزنا وكذا منع منه ابن الجنيد محتجا بالاية وجوابه منع الاجماع ودلالة الاية فانه مع اظهاره الاسلام لا يعد خبيثا ولو سلم فعتقه لا يعد نفقة كما اسلفنا وروى سعيد بن يسار عن الصادق عم لا بأس بان يعتق ولد الزنا وهو شامل للكفارة وغيرها هذا مع بلوغه واظهاره الاسلام اما قبل بلوغه ففى اجزائه نظر اذ ليس مسلما لنفسه ولا تابعا فيه لغيره لانتفائه عن الابوين شرعا وان كان ولدهما لغة والظاهر عدم اجزائه نعم هو طاهر ان كان متولدا من مسلمين وان انتفى عنهما لاصالة الطهارة وكون النجاسة متوقفة على الحكم بكفره ولو تبعا وهو منفى على الاصح ولو كان متولدا من كافرين ففى الحكم بنجاسته نظر من عدم الحاقه بهما حتى يتبعهما فى النجاسة وهو منفى على الاصح ومن انه من اجزائهما لغة وان انتفى شرعا ويقوى الاشكال لو تولد من مسلم وكافر **قوله** ان يكون تام الملك فلا يجزى المدبر ما لم ينقض تدبيره وقال فى ط يجزى وابن الجنيد لحسنة الحلبى عن ابى عبد الله عم فى رجل يجعل لعبده العتق ان احدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة وفى كفارة يمين او ظهار يجزى عليه ان يعتق عبده ذلك فى تلك الرقبة الواجبة قال لا وموثقة عبد الرحمن وقال الشيخ فى كتابى الفروع وابن ادريس والمتاخرين يجزى ويكون فسخا للتدبير لانه بمنزلة الوصية يبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر فى بابه وهذا هو الاشهر ويمكن حمل الرواية على من جعله نذرا بوجه لازم او تحمل على الكراهة **قوله** ولا المكاتب المطلق اذا ادى من كتابته شيئا ولو لم يؤد وكان مشروطا قال فى ط لا يجزى ولعله نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة وظاهر كلامه فى غيره انه يجزى ولعله اشبه من حيث تحقق الرق يمكن توجيه عدم الامكان وعدم اجزاء عتقه ايضا بان الكتابة معاملة بين السيد والمملوك وهى لازمة من قبل السيد على ما يأتى مطلقا وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع للعبد من نفسه والاصل لزوم العقود والاية تتضمن الامر بالوفاء بها والعتق يستلزم الملك وبقائه فى المكاتب غير معلوم ومن ثم لم تجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان لهاه السيد الحجر عليه فى بعض التصرفات مراعاة لوفاء الدين لا يقتضى كونه باقيا فى الرق وعوده اليه على تقدير العجز ام متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر فالقول بعدم الجواز متجه لذلك نعم يمكن توجيه الجواز من حيث انه تعجيل عتقه بمحض الاحسان اليه وتحريره المحض متوقف على اداء المال فهو متردد بين الامرين ولا يردان الامر محض فى الرقبة او الحرية لان المدعى وجود الحرية المتزلزلة فيه وفيها معنى الحرية من وجه والرقية من آخر وهى الى الاول اقرب وبالجملة فالحكم موضع التردد وان لم نرجح جانب المنع وقد مال اليه فى ط والاقوى صحة عتقه ما لم يتحرر منه شئ استصحابا للحكم الرقية الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة او كونه مشروطا فحكم الرق مستصحب والجواز التبرع بعتقه اتفاقا وذلك دليل بقاء الرقية وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء

لها سلم لكن لا يقتضي خروجه عن الرقبة وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا كما سيأتي **قوله** ويجزي الآبق اذا لم يعلم موته
لاصالة بقائه حيا ومن ثم وجبت فطرته ويستمر حكم الرق الى ان ينقطع خبره ويمضي عليه مدة لا يعيش اليها عادة ويؤيده رواية
ابي هشام الجعفري في الحسن قال سألته فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال ومختار المص
اصح وقال بعض الشافعية لا يصح عتقه عن الكفارة مطلقا لنقصان ذلك الملك وهو ممنوع والمغصوب كالآبق **قوله** وكذا
يجزي المدبر لتحقق ذلك فيهما المشهور بين الاصحاب جواز عتق ام الولد في الكفارة كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وان امتنع بيعها على بعض الوجوه
فان عدم جواز البيع لا يقتضي زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه وفي بعض الاخبار عن زين العابدين عم ام الولد تجزي في الظهار
وهو شاهد ومنع منه بعض الاصحاب وهو مذهب بعض العامة لنقصان الرق باستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد وهو حرمة فانها انما تستحق العتق
بعد الموت فلا مطلقا اما الثابت من حق المولى المنع من التصرف بما يوجب نقل الملك وتنجيز العتق احق وتعجيل لما ثبت بعد اهلها ايضا
ولهذا اذا اعتقها المولى عن كفارته اما تنفيذا عن كفارة تجزيه او بان يبيعها العتق عن الكفارة او يجبر وامره عليه الكفارة
للمالك بالعتق ففي الصحة اشكال الخروج من حيث [illegible] ملك المولى قبل العتق حقيقة او ضمنا وهو ممنوع وفيه وجه بالجواز من حيث انه تعجيل
لتعجيل العتق وقد تقدم الكلام وسيأتي ايضا **قوله** ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز اذ لا يسمى ذلك تحرير رقبة المامور به في الكفارة
عن رقبة وهي حقيقة في الواحدة الكاملة فلو اعتق نصفي مملوكين لم يجز لعدم صدق اسم الرقبة وقال بعض العامة يجزي تنزيلا
للاشقاص منزلة الاشخاص ولذلك لا تجب الزكاة على من ملك نصف ثمانين شاة ولهم قول آخر انه ان كان باقي العبدين حرا
اجزء والا فلا والفرق انه اذا كان الباقي حرا افاد الاعتاق الاستقلال والتخلص من الرق فهو
مقصود من الاعتاق فكذا فيما لو اعتق ثلثا من واحد وثلثين من آخر **قوله** ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان
نوى الكفارة وهو موسر اجزء ان قلنا انه يعتق بنفس الاعتاق الشقص وان قلنا لا ينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك فهو يجزي عنه ايضا
قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وفيه تردد منشأه تحقق عتق الشقص اجمع بسبب بذل العوض لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق في نصيبه
ولا يجزي عن الكفارة ولو ايسر بعد ذلك لاستقرار الرق في نصيب الشريك ولو ملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق
العتق لتحقق عتق الرقبة اذا اعتق الموسر نصيبه من العبد المشترك سرى الى نصيب شريكه حينا وهل يحصل السراية بنفس اللفظ او باداء القيمة
او يتوقف فاذا ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ او جريان [illegible] ثم على الاوجه تفرع اعتاق العبد المذكور عن الكفارة
فالمشهور بين الاصحاب صحته اذا نوى عتقه عن الكفارة اما في نصيبه فظاهر واما في الباقي فلان سبب استحقاق عتقه اعتاق نصيبه وقد
اقترنت به نية الكفارة والعتق في الباقي تبع العتق في نصيبه فكما ينصرف اصل العتق جاز ان ينصرف الوقوع عن الكفارة ولا فرق
في الاجزاء على هذا بين ان يوجه العتق الى جميع العبد وبين ان يوجهه الى نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالتين ويحتمل قويا
اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي في حكم الشرع فان تعلق نيته بكاف في صرفه
الى الكفارة هذا اذا قلنا بالسراية عند اللفظ او بالوقت واداء القيمة وان قلنا ان العتق انما يحصل باداء القيمة ففي الاجزاء وجهان
تردد فيهما المص رحمه من تحقق عتق الرقبة الذي هو مقصود الشارع ومن منع كون القسم متعينا بل من الكفارة وعتق الباقي
انما حصل بسبب بذل العوض لا بسبب الكفارة وعلى تقدير الاجزاء فهل تكفي النية الاولى لنصيب الشريك ام يحتاج الى تجديد النية
عند الاداء وجهان احدهما واختاره في [illegible] انه يكفي نيته عند التلفظ لان النية اقترنت بالعتق الا ان العتق حصل على ترتيب وتدريج
والثاني انه لابد من التجديد ليقترن النية بعتق بعض نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى
الكفارة ونوى عند اداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزأه لاقتران النية بما لحصول العتق هذا اذا كان موسرا فاما
المعسر فان عتقه يوجد في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه فان ملك بعد ذلك ما لا اداء لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر
في الشريك فلا يجوز اذا نوى بعد استقراره لكن ان ملكه واعتقه بعد اجزأه لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا في جميع العبد
وانما اعتق نصيبه وعتق عليه الباقي بحكم الشرع وهذا القول موجه الا ان الاشهر الاجزاء واعلم انه يفرق بين هذه المسألة وبين السابقة
على القول باجزاء العتق بالسراية عن الكفارة مع ان عتق نصفي العبدين ابلغ من عتق النصف الواحد وقد حكم باجزاء ثم ان شرط من
الاجزاء ان ينوي عتق الجميع من الكفارة كما بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق ليسري العتق على الباقي وينبغ ما نواه على الوجه الآخر ولا

منفيان السابقة فانه يعتبر عتق الدفعتين من الاثنين عن كفارة واحدة منهما بعينه او انه عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة
على تقدير السراية وبه العدم صرف الشقص الخارج من عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا منها الا ثلث ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين
جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل ومن صيغة عتق ما يملكه من العبد عن الكفارة مع نيته لو اعتق
بعض عبد يملكه باسره عن الكفارة فانه يسري الى الجميع ويجزيه اذا نوى بذلك انه يقع عما بيناه في الكفارة **قال قوله** ولو اعتق المرهون لم يصح الا
بعد المرتهن وقال الشيخ يصح مع كان معسرا ويكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله ان كان موجلا وهو بعيد **قوله** وجه البعد ان
الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بالاجماع فاخراج هذا الفرد من التصرف لحكم وعموم قوله م الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف
يشمله نعم لو اجازه المرتهن نفذ لان المنع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع وصادف وقوع العتق من اهله واستدل الشيخ في صحة العتق الى عموم
قوله تع فتحرير رقبة وان الراهن مالك لها وهو مع نيته واحد فيتناوله العموم وهو ممنوع **قوله** ولو قتل عمدا لم يعتق في الكفارة وللشيخ
قولان والاشبه المنع وان قتل خطاء قال في الخلاف يجزي عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي بتر يصح ويضمن السيد دية المقتول وهو حسن تقد اختلف
كلام الشيخ في هذه المسئلة اختلافا فاحشا ولا من في منع من صحة عتق الجاني عمدا وجوز عتقه اذا كانت الجناية خطاء واستدل على ذلك باجماع
الفرقة وعكس في ط وقال الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان عامدا انفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان خطاء لا يتفذ لانه يتعلق
برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والمتقدمون اختار مذهبه في ف وهو صحة العتق مع كون الجناية خطاء وبطلانه مع العمد
لانه مع العمد يكون الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وصحة عتقه تستلزم ابطال ذلك اما الخطاء فالخيار الى المولى
ان شاء افتكه بالارش او القيمة على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه يكون قد اختار الافتكاك لكن هذا يتم مع يساره
فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه والاقوى صحته مع الخطاء والعمد ايضا بعكس ان الخطاء واختيار
اولياء المقتول الفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية **قوله** ولو اعتق عنه معتق بمسئلته صح ولم يكن له عوض فان شرط عوضا
كان يقول له وعلى عشرة دنانير صح ولزمه العوض ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ نفذ العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء
كان المعتق عنه حيا او ميتا ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يقع والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث
في المنع او الجواز اذا وجب على شخص كفارة تتادى بالعتق فاعتق عنه غيره بنية الكفارة فان كان ذلك بمسئلة من عليه الكفارة صح سواء
شرط له عوضا كقولك اعتق عبدك عني عن كفارتي ولك علي عشرة دنانير ام لم يشترط كما لو قال له اعتق عبدك عن كفارتي فيفعل ووجه
الصحة في الموضعين ان المعتق كالنائب من الامر على التقديرين وكالوكيل عنه في الاعتاق فيكون الامر كانه اعتق رقبة عن الكفارة
فيدخل في عموم فتحرير رقبة ولا مانع من ذلك الا عدم كونه مالكا لها ولكن سيأتي ان الملك ينتقل اليه على وجه ليصح العتق
وان تبرع المعتق عنه من غير سؤاله قال الشيخ في ط صح العتق عن المعتق دون من اعتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا
او ميتا ان لم يكن المعتق وارثا فان كان وارثا صح متقربا عن الميت وان لم يكن من مال الميت وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث
المخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث التخيير في جهات القضاء وقائم مقامه في قبول قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين
الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصوم بخلاف الاجنبي ولا يخفى عليك ان هذه الفروق خارجة
من موضع الفرض ولا تقتضي عموم الولاية لان الفرض كونه غير وصي ومن ثمة قال المصنف ره التسوية بين الاجنبي والوارث في
المنع او الجواز لان التبرع حاصل من كل واحد منهما كما ذكرناه من ان الفرض كونه غير وصي ولا يلزم من قيامه مقامه في بعض الاحكام
قيامه في غيره وح فاما ان يمنع من الاجزاء فيهما نظرا الى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو في حكمه كالوكيل والمامور ولا اعتق الا في ملك
او صحته فيهما التفاتا الى ان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم قوله ع انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا
اما عن المعتق فلانه لم ينوه عن نفسه ولا عمل الا بنية واما عن الامر فلانه الفرض ولانه جار مجرى قضاء الدين الجائز عن الاجنبي
والوارث وبين الله احق ان يقضى وتوقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال ولما ورد لم يرجح احد الامرين
وانما منع الفرق والوجه الاجزاء عن الميت مطلقا دون الحي نظرا الى كان العفو لا يقع من فوره **قوله** واذا قال اعتق عبدك
عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق على الاجزاء لكن متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ره ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم
ينعتق بعده وهو تحكم والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين اذا قال له اعتق عبدك عني فقال

وقع العتق عن الامر بغير خلاف ممن يعتد به فلا بد من الحكم بدخوله في ملك المعتق عنه لقوله ص لا عتق الا في ملك وقد اختلفوا في الملك
في وقت دخوله وذكروا فيه وجوها احدها ان الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال وفيه انه يستلزم تأخر
العتق من الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك واعتذر واعتبر بان تأخر العتق من الاعتاق ولم يرد ونسب هذا القول الى التحكم
لان الدليل الدال على صحة هذا العتق ان سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه تعيين لتخصيصه بهذا الوقت فتحكم وثانيها انه يحصل
الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ بمجموع الصيغة فالجزء علة للعتق وهو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه
بالاعتاق وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للآخر قبل تمام الصيغة فلو فرض انه رجع
خرج من ملكه ولم يقع العتق وثالثها انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عنه اذا تلفظ المالك بالاعتاق ويرد عليه ما ورد
على السابق وزيادة ورابعها انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق وفي هذا سلامة من المحذور اللاحق للسابق الا ان اشتراط
وقوع العتق في ملك يقتضي تقدم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما معا في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وخامسها انه يحصل بالامر
المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او تعقبها او وقوع خلل بينها
دال على حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالامر بالعتق وهذا الاقتران المذكور يكون شرطا في تحقق
الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق والا تأخر الشرط عن المشروط ولاجل هذه الاشكالات
ونحوها قال المصنف ونعم ما قال انه لو وجب الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت
انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح **قوله** ومثله اذا قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي
يملكه الآكل والوجه عندي انه يكون اباحة للتناول ولا ينتقل الا ملك الآكل هذه المسألة تشبه السابقة في اشتباه وقت انتقال
الملك الى الآكل فقيل انه ينتقل الى ملك المأذون له في الاكل بتناوله بيده وقيل بوضعه في فيه وقيل بازدراد اللقمة واتفقوا كلهم
على انه لا يملك بوضعه بين يديه ويتفرع على الاقوال جواز اطعامه لغيره على الاول لا على الثاني ولا فرق في ذلك بين الاذن صريحا
كما ذكره المصنف وبقرائن الاحوال كوضع الطعام بين يدي الضيف والاقوى ما اختاره المصنف من ان المأذون لا يملكه مطلقا وانما يبيح له الاكل
بالاذن لاصالة بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شيء من الاسباب الناقلة عنه شرعا بل هو اباحة محضة من غير تمليك لكنها
مختصة بالنوع المأذون فيه لفظا او بقرينة الحال فيرجع في تلقيم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شيء منه بين يدي غيرهم واطعام غيرهم
من السائل وغيرهما الى الاذن المستفاد من اللفظ او القرينة ومع الشك يحرم التصرف بغير الاكل مطلقا عملا بالمتيقن من الاباحة والنهي
عن اكل مال الناس بالباطل ومثله القول في اخذ شيء منه للمأذون له في الاكل لغلامه او ليأكله في وقت آخر **قوله** النية لانها
عبادة تحتمل وجوها فلا تختص باحدها الا بالنية ولا بد من نية القربة فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر
نية القربة في حقه النية معتبرة في الكفارة لانها عبادة تقع على وجوه مختلفة فلا يتميز المقصود منها الا بالنية لقوله ص انما الاعمال
بالنيات ويعتبر فيها نية القربة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وهذا هو القدر المتفق عليه منها وبقي
الخلاف في اشتراط نية التعيين وعدمه ويتحصل من ذلك ان المعتبر نية العتق عن الكفارة تقربا الى الله ومقتضى العبارة
ان نية الوجوب غير معتبرة فيه اما لانه لا يقع العتق عن الكفارة الا واجبا فلا يفتقر الى التمييز به او لان نية الوجه لا دليل على اعتبارها
في مطلق العبادات وما تقدم من شبهة في تلك الكفارات المختلفة منها على وجه الاستحباب يحصل المراد بالتعيين لتعيين ان امر بها
والا فينبغي ذكر ما يميز الواجب عن غيره وان لم يعتبر غاية كغيره من العبادات اذا تقرر ذلك فقد فرع المصنف على اعتبار نية القربة بانه
لا يصح من الكافر كتابيا كان ام غيره لتعذر نية القربة في حقه وفيه نظر لان المراد بنية القربة المعتبرة هنا نية ايقاع الفعل
طلبا للتقرب الى الله تعالى بواسطة نيل الثواب او ما يجري مجرى ذلك سواء حصل له ما نواه ام لا وهذا غير ممتنع من قصد نية القربة
من مطلق الكافر لان من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحد نبوة النبي او غيره من الانبياء او بعض شرائع الاسلام يمكن منه هذا
النوع من التقرب وانما يمتنع من الكافر المعطل الذي لا يعترف بوجود الله تعالى كالدهري وبعض عبدة الاصنام وان اراد بها ايقاعها
على وجه التقرب الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين
معتقدا فانه لا يستحق الثواب عنده مع صحة عتقه وفي صحة عبادته وغيره بحيث قد حققناه وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف

غير منقح لانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك
هو المتعذر لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق منه فيجوز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما
ذكرناه من الوجه الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به وتحقيق ذلك من الرقبة من الوقف فيرجح فيه
جانب القربات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام لان هذا
الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي له زيادة بحث ان شاء الله تعالى في العبادة واعلم ان قوله ذميا كان الكافر او حربيا
او مرتدا لا يظهر للتسوية بين هذه الفرق من ثمرة لان الكافر المقر بالله تعالى لا يفرق فيه بين الذمي والحربي وان افترقا في الاقرار بالجزية فان
ذلك امر خارج عن هذا المطلق وانما حق التسوية بين اصناف الكفار ان يقول سواء كان مقرا بالله تعالى كالكتابي ام جاحدا له كالوثني
لان ذلك موضع الاشكال ومحل الخلاف واما ما قاله بعضهم من ان الكافر مطلقا لا يعرف الله معرفة المسلم لله تعالى ومعرفة دين الحق من فرق
الاسلام وكل حزب بما لديهم فرحون **قوله** ويعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على الاشبه ولو كانت الكفارات من جنس
واحد قال الشيخ يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر الى التعيين وفيه اشكال اما الصوم فلا شبهة بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين اي
ويجوز تجديدها الى الزوال اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنسا فالمراد به الحقيقة النوعية كما هو استعمال الفقهاء
في نظايره او يتعدد وعلى تقدير تعددها فاما ان يتماثل الكفارات ككفارة قتل الخطاء والظهار او تختلف كاحدى الكفارتين
مع كفارة اليمين وكفارة رمضان على القول الاصح من انها مخيرة فان اختلفت الاسباب والمسببات قال الشيخ في ط وجب التعيين لقوله
صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات فلم يحصل فيه النية لا يجزي ولان الاصل شغل الذمة ولا تتعين براءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف اليهما جميعا
والى البعض ترجيح بلا مرجح وهذا هو الذي اختاره المصنف وابن ادريس وفي ف اكتفى بالاطلاق مطلقا لاصالة البراءة من اشتراطه وحصول
الامتثال وجاز انصرافه الى واحدة بعينها فتبقى في ذمته اخرى وكذلك ويشكل بانه مع اختلافهما حكما ككفارة الظهار واليمين ان تخير بعد العتق
بعد عتق آخر والاطعام كان العتق الاول مصروفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان مصروفا الى المخيرة وهو خلاف المفروض
ايضا وللحل هذا الاشكال فصل العلامة في المخ فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكما لا مع اتفاقهما فيها ويرد عليه ما لو كانت احديهما كفارة
جمع والاخرى مرتبة فان حكمها مختلف والمحذور مندفع لان العتق ثانيا متعين من غير المحذور لاشتغال الذمة بعتق معين ثانيا على كل
تقدير الا ان يجعل هذا من افراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم ويمكن اندفاع الاشكال
بان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق الى التي صرفه اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور
ح ويمكن دفعه ايضا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق اولا الى المخيرة بل الى كفارة
مطلقة مما في ذمته فيبقى اخرى مطلقة كذلك مترددة بين المرتبة والمخيرة فاذا اختار غير العتق لم يحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه
ليس مخيرا وان اختار العتق برئت ذمته على التقديرين فيتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في المعنى وهذا كمن عليه كفارة
مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن برائة الذمة منها وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب المقدمة لتوقف
البراءة عليه وان تعددت الكفارة واتحد جنس سببها فالمشهور بين الاصحاب عدم وجوب التعيين بل قال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد
من العلماء قولا باشتراط التعيين والشيخ في ف نقل الاجماع على عدم اشتراطه لكن المصنف ره هنا جعل فيه اشكالا وكان وجهه اشتراك الجميع
في ان كل واحد عمل وكل عمل يفتقر الى النية فكل كفارة تفتقر الى النية وجوابه القول بالموجب فانه اذا نوى الكفارة مطلقا فقد حصل العمل بنيته
وبرئت الذمة من واحدة مطلقة مما في الذمة وبقي الباقي كذلك والذي يدل عليه الخبر وجوب القصد الى العمل لا كونه مشخصا بجميع وجوهه فلا يدل
عليه وهذا البحث كله انما هو بالعتق و في معناه التكفير بالاطعام والكسوة اما الصوم فقد قال المصنف لا شبهة بالمذهب انه لا بد فيه من
نية التعيين معا والفرق بينه وبين باقي الخصال انه من العبادات البدنية والامر فيها اضيق ولذلك لا يجزي فيها التوكيل بخلاف المالية
وبان العبادات المالية نازعة الى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية وبان العبادات البدنية مراتب متفاوتة وما يتعلق بها من التعب
يختلف موقعه ووجهه فالمشقة في صلوة الصبح مثلا من وجه وفي صلوة الظهر من وجه آخر لاختلاف الوقت واعداد الركعات بخلاف العتق
فانه امر واحد لا اختلاف فيه فلم يحتج الى التعيين اما مطلقا او على بعض الوجوه وفي قول المصنف الاشبه بالمذهب انه لا بد من التعيين ايماء الى عدم تحقق الوفاق
عليه وانه يحتمل الخلاف وجه تعبيره بذلك ان ما قاله الشيخ في ط من اشتراك جميع خصال الكفارات في جواز الاطلاق لانه قال بعد ان فرض المسألة

فى الكفارات المتحدة الجنس ككفارة اليمين فان ابهم النية فلم يعين بل نوى كفارة مطلقا اجزأ القوله تم نكفارته عشرة مساكين ولم يفرق ثم قال بعد ذلك
فاما ان كانت اجناسا مثل ان حنث وقتل وظاهر ووطى فى رمضان فالحكم فيها كالحكم لو كان الجنس واحدا فانه لا يفتقر الى تعيين النية وظاهره
عدم الفرق بين الصوم وغيره فكذا قال المصنف ما قاله وباقى الاصحاب لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه الا فى العتق والظاهر انهم جالوا
اتباعا عليه وفى الحقيقة تلك الفروق لا تخلو من تكلف ولا توجب تعين نية التعيين مطلقا فلو قيل بمساواته لغيره من الخصال كما يظهر
من اطلاق الشيخ كان حسنا واعلم ان قول المصنف ويجوز تجديدها الى الزوال يريد به فى الجملة لا مطلقا وذلك مع نسيانها ليلا وفى ابتداء
الصوم بمعنى انه لو جدد عزمه على الشروع فى صوم الكفارة فى اثناء النهار قبل الزوال اصح **قوله** لو اعتق عبدا عن احدى كفارته صح ويتحقق
نية التكفير او لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم المراد بالحكم المتحد هنا وجوب العتق عن الكفارة سواء اختلف مع ذلك فى حكم الترتيب والتخيير
ام لا لان ذلك متفرع على قول الشيخ بعدم وجوب التعيين مطلقا متعين تفسير الحكم بما ذكرناه واما الحكم الذى جعل فى الخلاف عدم وجوب
التعيين مترتبا على اتحاده فالمراد به ما هو اخص من ذلك وهو حكمها فى الترتيب والتخيير كما يرشد اليه مثاله وتعليله ح فان كانوا معا متحدا فى
سببهما متفقين فى الجمع او الترتيب او التخيير ونوى بالعتق عن احدهما لزمه فى الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كما تبرئ ذمته منهما وكذا فى
الثانى او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق برئ من احدى الكفارتين ويتخير ثانيا بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرأ منها ولو كانت
احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برأت ذمته من احديهما ايضا الا على التعيين ويتعين عليه العتق ثانيا من احديهما كما لتوقف البراءة مما فى
ذمته المتردد بين الامرين عليه ان لم يعرف ذلك المطلق الاول ولو بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة ولو عجز ثانيا
عن العتق تعين عليه الصوم لما ذكرناه من العلة فى العتق **قوله** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية فى العتق والصوم والصدقة
فاعتق ونوى القربة ثانيا والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ثم عجز فاطعم ستين مسكينا كذلك برأ من الثلث ولو
لم يعين المراد بتساويها فى الثلثة تساويها حكما كالترتيب او التخيير فلو اجتمع عليه كفارة ويمين وان اختلف سببا لانه متفرع على اشتراط عدم
التعيين مطلقا ويمكن ان يريد بكميته وان اختلف فى الترتيب والتخيير فلو اجتمع عليه كفارة ظهار وقتل وافطار رمضان فاعتق و
نوى الكفارة مطلقا برئ من واحدة غير معينة ان لم يعينه بعد ذلك لاحدها فان عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين
برئ فى اخرى كذلك فان عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا برئ من الجميع واشتراط العجز من المرتبة السابقة ليجرى الحكم فى المرتبة والمخيرة فان
الثلثتان كانت مرتبة او مجتمعة بين الامرين فاشتراط العجز فى محله وان كانت كلها مخيرة وفعل الثلث الخصال كما ذكر برئ من الثلث وان
لم يكن حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن السابق لكن فائدة التقييد العقد شمول الحكم للاقسام ولا يضر هنا تعيينا لان العجز لا يغير الحكم
وان لم يكن معتبرا وبقى من الاقسام ما لو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه برئ من عتق واحدة غير معينة
فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفها الى واحدة معينة والا انتصر فى بقية الخصال الى الاطلاق **قوله** لو كان عليه
كفارة ولم يدر اهى من قتل او ظهار فاعتق ونوى بالقربة والتكفير اجزأه لا اشكال فى الاجزاء تفريعا على القول بعدم وجوب التعيين كما
فرضه المصنف لان هذه النية مجزية على هذا القول وان علمه بنوع الكفارة فمع الجهل اولى ولو شرطنا التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع
الجهل كما فى صورة الصلوة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام
المشكوك فيها وهو اولى **قوله** لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لان النذر لا يجزى فيه التكفير ولو نوى ابراء ذمته من
ايهما كان جاز ولو نوى العتق مطلقا لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة
المعتبر من النية المطلقة حيث لا يجب نية التعيين فيشترك فيها جميع ما فى ذمته من الامور المتعددة من كفارات او غيرها فاذا علم انه فى ذمته
عتق رقبة وشك بين كونها بسبب نذر بان نذر عتق رقبة او كفارة ظهار فالامر الجامع بين الامرين فى النية ان ينوى امرا يشترك فيه النذر
والكفارة وهو ان ينوى العتق عما فى ذمته من النذر او الكفارة فلو نوى به التكفير لم يجز لاحتمال كون ما فى ذمته من العتق منذورا والنذر
لا يجزى فيه نية التكفير وبالعكس بخلاف ما لو علم انه من كفارة واشتبهت بين ظهار مثلا وبين قتل ونحو ذلك فانه اذا نوى التكفير اجزء
لاشتراك الجميع فيه وكذا لا يجزء لو نوى العتق مطلقا وان كان مشتركا بين الامرين لانه ظاهر فى ارادة التطوع به فلا بد من ضميمة تدل على
صرفه الى ما فى ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه ولو نوى الوجوب مطلقا فقد قال المصنف انه لا يجزء معللا بان الوجوب قد يكون
لا عن كفارة فلا يجزء عنها لان المعتبر نيتها فى الجملة وهى تتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفى ذمته كفارة محققة فانه لا يجزى بل لا بد من

نحو

صيغة تدل على صرفه الى ما في ذمته كنية العتق الواجب عليه ونحوه كما لو نوى به الوجوب مطلقا وقد قال المصنف ره انه لا يجزي معللا
بان الوجوب قد يكون لا عن كفارة فلا يجزي عنها لان المعتبر تعيينها في الجملة وهي تتادى بالاعم كما لو نوى العتق الواجب وفي ذمته كفارة
محققة فانه لا يجزي بل لا بد من صيغة كونه عن كفارة وقال في عد لو نوى العتق الواجب اجزأ مع انه وافق على عدم اجزاء نية الوجوب
والفرق غير واضح **قوله** لو كان عليه كفارتان وله عبدان فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح لان كل نصف تحرر عن الكفارة
المنوية وتحرر الباقي عنها بالسراية وكذا لو اعتق نصف عبد عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله دفعة اذا كان عليه كفارتان وله عبدان
فاعتق نصف احدهما عن كفارة ونصف الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما وانعتق كل واحد عن الكفارة التي نوى بها عتق نصفه
مباشرة بالكفارة دون ما يحصل منه بالسراية هذا اذا نوى بعتق النصف ذلك لانه في قوة نية عتق الجميع عن الكفارة اما لو نوى اختصاص
النصف المعتق مباشرة بالكفارة دون ما يحصل بالسراية لم يصح العتق عن الكفارة مط اما النصف الواقع مباشرة فلعدم الاكتفاء به و
عدم اجزاء ضميمة الباقي من نية اخرى لعدم صدق الرقبة على النصفين واما العتق بالسراية فلعدم نية الكفارة به بل نية عدمها ومثله
ما لو لم يكن عليه الا كفارة واحدة فاعتق نصف عبده عنها وقد تقدم البحث في ذلك وان ابن الجنيد منع من صحة العتق عن الكفارة
على هذا الوجه وهو قول وجيه واعلم ان قول السيد المتقدم فاعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة يشار به الى ما لو اعتقهما
جميعا ونوى في كل واحد منهما نصفه الواحد عن احدى الكفارتين والنصف الاخر عن الاخرى وفي الحكم بالصحة على هذا التقدير
اشكال لان العتق مباشرة على هذا الوجه لا يقع عن الكفارة والسراية مشروطة بصحة العتق في البعض وليس احد النصفين اولى بالصحة من
الاخر وقد نوى في كل واحد من العبدين العتق عن كل واحد من الكفارتين فترجيح وقوع احد النصفين عن واحدة دون الاخرى
ترجيح من غير مرجح واذا لم يقع مباشرة فاولى ان لا يقع سراية لانها فرعه والاولى تنزيل العبارة على ما ذكرناه سابقا من نية العتق عن احدهما
بنصف احدهما خاصة ونصف الاخر عن الاخرى صح حينئذ عن لوقوع النصف الاخر عن كل واحدة عن الاخرى لتحقق السراية تبعا
للعتق مباشرة وعبارة عد في هذه المسئلة اجود من عبارة المصنف حيث قال لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد من احدهما او نصف
الاخر عن الاخرى صح وسرى العتق اليهما فوقع لا واحدا **قوله** العتق تتوقف على ملك المعتق لان ملك يتوقف بالسراية سابقة على النية
فلا يصادف حصول الملك هذه المسئلة تشبه السابقة من حيث ان العتق يقع اجباريا والنية عند سببه وقد اختلف فيهما كلام الشيخ
فالموجود في ط من باب الكفارات عدم الاجزاء وهو الذي صرح به في ف ايضا لقوله تعـ فتحرير رقبة والمفهوم منه فعل التحرير بالاختيار وهنا الزم
لجبار به ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ان نوى قبل الملك لا تستمها لانها على ملك الغير ولا بعد لحصول العتق ولانه حال
ازالة استقراره وبهذا يحصل الفرق بينها وبين ما سبق من عتق المملوك المشترك لان النية في تلك صادفت ملكا للبعض فاثرت فيه
وتبعه الباقي بخلاف هذه فان الملك حال الشراء الذى هو محل النية متخلف عن العتق وبعد حصول العتق ونقل المحقق عدم الاجزاء واستدلوا
عليه بان الملك سابق على السراية قطعا كسبق العلة على المعلول لان العتق مشروط بالملك والسبب سابق على المسبب ونية
سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا من كفارته فلا سراية هنا ويج تمنع حصول العتق
الا عن الكفارة لانه انما ينعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب سابق وقد وجدت نية الكفارة وهذا متجه لكن بشرط استصحاب النية فعلا الى
عقد البيع ليتم الملك ويصدق مقارنتها للسبب المحين الملك وما ذكر من الفرق بين هذه وعتق المشترك ان المعتق له ضمنا
قبل السراية والامر هنا كذلك لان الملك هنا حقيقي لا ضمني بل لان الاعتاق مسبب عن ملك القريب له فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق
واشتركا في مقارنتها للسبب ويمتاز فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعل له والسراية بالنسبة الى
عتق القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير السبب في العتق والسبب الفاعل فيه هو النسب وفاعل قبول المحل لاثره بفعله
غيره غير فاعل له للاثر والمعتبر في العتق المجزي عن الكفارة كون المعتق فاعلا له كما وعينه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل
في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله تعـ وانما هذه اسباب نصبها الله تعـ علامة لحكمه لا فاعلة في الحكم فاما ان يصح العتق عن الكفارة
فيهما نظرا الى السببية ولا فيهما لعدم المباشرة للصيغة التي جعلها الشارع موجبة للعتق بذاتها **قوله** فلو قال لعبده انت حر وعليك كذا
لم يجز عن الكفارة لانه قصد العوض ولو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة وفي وقوع العتق تردد
ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفارة فانه لم يجز حال الاعتاق

فلم يجز فيما بعد من شرائط صحة العتق العقد من الكفارة بخصمه للقربة وهو يستلزم تجريده من اشتراط عوض على المملوك وعلى غيره او عليهما الا ان يعتقه
على العوض بناء على تحقق الاخلاص في عتقه سواء ابتدأ المالك بذلك فقال اعتقتك وعليك كذا او وعلى فلان ام جعله جوابا للسؤال كقوله اعتقه عني
ولك على كذا او اعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا لاشتراك الجميع في المقتضى فلا يقع عن الكفارة اجماعا لما ذكر وهل يقع العتق مجردا عنهما
وجهان من انه عتق صدر من اهله في محله وان قصد العتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق لان المطلق موجود في ضمن المقيد
وقد تعذر العتق عن الكفارة لمانع العوض فيقع المطلق لان العوض لا ينافيه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء وجعل الاجنبي عليه وهو قول الشيخ
في ط ومن انه لم ينو العتق مطلقا وانما نواه عن الكفارة ولو وقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وقد قال النبي ص انما الاعمال بالنيات ويتفرع
على ذلك لزوم العوض للآمر والعبد فحكم الشيخ بلزوم العوض تفريعا على القول بصحة العتق مط لانه فعل ما امره به فاستحق العوض كغيره من الاعمال
واستحسنه المص واورد عليه في المخ ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وبيانه
ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة لا عن مطلق العتق وهل يقع فلا عوض واجاب السيد عميد الدين بان التلازم مع اجتماعهما لانه جعل له العوض عن
الكفارة وقد فعل فلم يحصل له من الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف فيصح الجعل عليه واورد
عليه شيخنا الشهيد ره بان الجاعل على فعل شرعي جعله كالصلوة مثلا انما طلب الصحيح الذي هو صحيحة الاجزاء بخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه
ولم يطلب صورته التي هي اعم من الصحيح والفاسد فكذلك الجاعل عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفا له عن المجاز اعني الحمل على الصورة وحيث
لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا واجاب السيد بان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع يمنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة
انما جعل على العتق مجردا عن الكفارة حملا للاستعمال فكان طالب الحج يحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة ورده الشهيد
ره بان المقتضى للجواز هنا تحصيل حكم شرعي لئلا يخرج افعال المكلف عن الشرع والبطلان وعدم صحة الجعالة بجميع او صار منها فخروج هذا الفرد عن القاعدة
لا وجه له ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعالة وقد نبه عليه فانا لم نقل بصحته عن الكفارة لا يستحق عليه جعلا لانه لو علم بالقرائن ان غرضه
من ذلك انما هو تخليص المملوك من الرق وتقييده بالكفارة ليكون وسيلة الى اجابة المالك الملتمس لجواز استحقاق الجعل عليه وان لم يقع من الكفارة
لانها ليست مقصودة بالذات وانما المقصود العتق المقتضى للخلوص من الرق فكيف اتفق وقد حصل وقوله انه على تقدير عدم وقوعه من الكفارة
كان طالب الحج يحمل على الصورة انما يتوجه مع علمه بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفارة اما مع جهله به فلا يكون طلبه لوقوعها الا الطلب الحج في زعمه وان كان
في نفس الامر كذلك فصرفه الى الصورة حينئذ لعدم القرينة الموجبة لحمله على المجاز على هذا التقدير لانه اقرب ذلك فاو كما قال المعتق بعد ظهور
الحال له او مط اذا اراد العوض ليكون العتق واجزاؤه عن الكفارة مجردا عن كفارتي او رده بالفعل لا على الالف كان سدا لكلامه واجزائه من الكفارة
واعلم ان لبعض الشافعية هنا وجها بصحة العتق واجزائه عن الكفارة وسقوط العوض لان العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط فاشبه ما اذا
قال صل الظهر لنفسك ولك على كذا فصلى فانه يجزيه صلوته ولا يستحق العوض **قوله** ان لا يكون السبب محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع
رجليه ونوى التكفير بعتقه لم يجز عن الكفارة لما كانت الكفارة عبادة وطاعة مشروطة بنية القربة كان السبب الى العتق عنها بسبب محرم غير مجز
عنها لاستحالة فلو نكل بعبده ناويا به العتق عن الكفارة عتق عليه قهرا كما سيأتي ولا يقع عن الكفارة للنهي عن السبب المنافي لقصد الطاعة
به وبهذا يفرق بينه وبين شراء القريب الذي يعتق بملكه بنية الكفارة لان السبب مباح ان لم يكن راجحا وبين عتق بعض المملوك بتبعيضه الميسر
عليه العتق بل المذكور بهذا النوع اشبه لاشتراكهما في وقوع العتق بغير اختيار المالك بخلاف شراء القريب وانما افترقا بجواز السبب وتحريمه
قوله ويتحقق العجز اما بعدم الرقبة وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن وقيل حد العجز من الاطعام ان لا يكون معه
ما يفضل عن قوته وقوت عياله يوم وليلة ولو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها او ثمنها للنفقة او كسوة لم يجب العتق ولا يباع
المسكن ولا ثياب الجسد ولا يباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة ويباع على من جرت عادته
بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة الكفارة المرتبة ككفارة الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان رقبة كما نبه عليه تعالى
بقوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان كان في ملكه عبد فاضل عن حاجته فرض عليه الاعتاق وان احتاج
الى خدمته لمرض او كبر او زمانة او ضخامة المانعة له من خدمة نفسه عادة تحقق كالمعدوم كالماء المحتاج اليه للعطش كالمعدوم في نقل
التيمم وكذا لو كان من اهل المروات ومنصبه يابى ان يخدم نفسه ويباشر الاعمال التي يستخدم فيها المماليك فلا يكلف صرفه الى الكفارة والمعتبر
في ذلك العادة الغالبة ولو لم يملك عين الرقبة وملك ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد ويشترط ان يكون فاضلا عن حاجته دينه وان لم يطالب

بر ومسكنه وثياب بدنه اللائقة به عادة ودابته وكوبه المحتاج اليها لعادته او عجزه ونقصه وكسوته اللائقة بحاله ونفقة عياله الواجبي النفقة ومئونة
كونهم ومالا بد منه من الآلات ولم يقيد الاكثر هنا النفقة والكسوة بحد فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر وتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه ربحا
النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته وعوض ذلك ويمكن ان يريد وابه مؤنة السنة لان المؤونات تتكرر فيها وتتجدد الاعداد لها وان يريد وابه
قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الخاص من الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير في كلامهم هنا وفي النصوص عدل المصنف الى قوله
وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه ويظهر من ط
ترجيح المعنى الاول لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام او وفق الكفاية فان كان له فضل لم يكن من اهل الصيام لانه واجد وان
كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئا فانه من اهل الصيام ويقطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليلة وهذا اقوى
لان الكفارة بمنزلة الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فتستثناه وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير حاجة
وكذلك المسكن والخادم وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تستند من صنعة او تجارة ويحصل منها كفايته بدا بدن
فلو باعهما فضل عبدا انتقل الى حد المساكين تكلف ذلك واستثنى من ثمنه ما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام
العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي عد قطع بعدم الوجوب مع انه يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هنا المشعر باستثناء ما زاد
من قوت اليوم والليلة للعرف مع وجدان الثمن والرقبة بين بذل مالكها له بثمن المثل فما دون وان زيد عنه على الاقوى لتحقق القدرة
الا مع الاجحاف المفرط المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له احدهما هبة فالاقوى عدم وجوب القبول دفعا للمنة وفي
استحباب القبول وجهان اما الحيوان فلا ريب فيه كما يجزي لو تكلف العاجز اصلا بالاستدانة وبالموجود مع الدين عن المطالب به وبالنفقة
المستثناة حيث يستثني له متحمل ذلك **قوله** ولو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال عنه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لامكان
القناعة وقيل كذا في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن والاشبه انه لا يباع تمسكا بكيفيته وكيفه ولا يستثنى لها النفيس
الزائد عن المعتاد وان كان موجودا له بالفعل فهو مقيد بالحاجة واللائق بحاله بل عادة ففي وجوب بيعه والاعتياض عنه بما دونه وجهان
من تحقق القدرة على الرقبة مع مراعاة المستثنى فان المعتبر فيه النوع لا الشخص فيجب البيع لتوقف الواجب عليه ومن انه عين المستثنى
مع عموم النهي عن بيع الخادم والمسكن وهذا هو الاقوى خصوصا اذا كان مألوفا فان فراق المألوف اضرار بالمكلف وقد تدعو الى حالة ما
نظير ذلك اولاده **قوله** ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر فان
افطر في الشهر الاول من غير عذر استأنف وان كان لعذر بنى وان صام من الثاني ولو يوما اتم وهل يأثم مع الافطار فيه قيل نعم والاشبه
عدم الاثم اذا انتقل فرضه في المرتبة الى الصوم فالواجب منه صوم شهرين متتابعين ان كان حرا اجماعا وان كان عبدا فالمشهور انه على النصف
مطلقا وذهب جملة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة الى انه في الظهار كالحر استنادا الى عموم قوله الآية والاقوى المشهور
لصحيحة محمد بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق
والآية مخصوصة بهذا الخبر بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد مع ان ظاهر الآية ان الامر فيها متوجه الى الحر بقرينة الامر بتحرير الرقبة ولا
فيكون مخصوصة ابتداء ويتحقق التتابع في الشهرين بصوم شهر متتابع ومن الثاني شيئا ولو يوما فاذا فرق بعد ذلك لم يقدح في التتابع
اجماعا ولكن هل يأثم قيل نعم لان تتابع الشهرين انما يتحقق لغة وعرفا باكمالهما فاذا لم يحصل فلا اقل من الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم
وذهب الاكثر الى عدم الاثم للاصل ولان الشارع ان اكتفى بذلك فلا وجه للاثم لتحقق الامتثال والاجزاء ونقل الحلبي عن القديم انه قال والتتابع
ان يصوم شهرا ومن الآخر اياما او شيئا منه للحديث وجوز الجزء التتابع وقع صفة للشهرين لا للايام وتتابع الشهرين يحصل بالشروع
في الثاني متتابعا للاول وفيه نظر والاولى الاعتماد على النص ولو كان المكلف بالصوم عبدا فالمشهور تحقق التتابع بخمسة عشر يوما يجوز تفريق
الباقي وكذا الواجب على الحر صوم شهر متتابع بنذر وشبهه لرواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة
عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجز حتى يصوم شهرا تاما ومثله روى موسى بن بكر
عن الصادق ع ثم في طريق الروايتين ضعف بموسى بن بكر لكن العمل بمضمونهما مشهور بين الاصحاب او متفق عليه ومع ذلك فهما قاصران عن
الشهر المنذور واما ما يجب كفارة على العبد فلا لكن الحقه الشيخ واتباعه والمصنف وغيره في الصوم وجزم به هنا واعلم انه مع الاخلال بالمتابعة حيث تعتبر
يفسد صوم الماضي ويجب الاستيناف وهل يأثم بذلك قيل نعم لانه ابطال للعمل وهو منهي عنه ويحتمل عدم الاثم لان العبادة لم تبطل في نفسها اذ صوم

كل يوم منفك عن الاخر فاذا مضى النهار حكم بانعقاده ولا يلحقه البطلان بعد ذلك نعم اللازم من الاخلال بالمتابعة عدم الاجزاء عن الكفارة لا بطلان
ما مضى واسا وظهر الفائدة في حصول الثواب على ما مضى صحيحا فالخلاف في الثاني دون الاول ويظهر من الشيخ فخر الدين الاجماع على الاثم بالاخلال
بالمتابعة وفيه نظر **قوله** والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا
كان قاطعا للتتابع او لو افطرت الحامل او المرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال الشيخ ينقطع وفي قول لا ينقطع وهو
اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن وجر الماء في حلقه او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في ط وفي خ قال
بالفرق لما بين اشتراط التتابع في صوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها فمنها الحيض والنفاس وهما
غير قاطعين للتتابع اجماعا لانهما طبيعيين لا اختيار فيهما للمكلف فلو قطع التتابع لزم عدم امكان الصوم عن الكفارة لذات الحيض غالبا وهو
حرج والتاخير الى سن الياس تعذير بالواجب وتعرض لفوته بالفناء بلوغ اليه وفي معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع في
المقتضي وهو عدم اختيار المكلف في الافطار خلافا لبعض العامة حيث قطع المرض فارقا بينه وبين الحيض بان المرض لا ينافي الصوم بذاته
وانما خرج عنه بفعله بخلاف الحيض وجوابه منع عدم المنافاة فان المرض الذي يتضرر معه بالصوم مانع منه وان لم يفطر بنفسه فكان
كالحيض ويدل على حكم الامرين صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني
عليه الله حبسه قلت امراة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فان قضتها ثم يئست من الحيض
قال لا تعيدها اجزاها ذلك ومثله صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ومنها السفر فانه ان عرض في الاثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا لان
القطع جاء من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره وان كان ضروريا وهو الذي يخاف بتركه على نفسه او ماله او ما في معناه جاز الافطار ولم
ينقطع التتابع لانه بالامر مضطر اليه كالمضطر الى الافطار بالمرض ونحوه ويجب تقييده بما اذا لم يعلم قبل الشروع فيه بعروض السفر في اثنائه والا كان الشروع
فيه مع العلم بعروضه كالشروع فيه في زمان لا يسلم له الصوم فلا يحصل به التتابع ومنها لو افطرت الحامل او المرضع فان كان الخوف على نفسهما لم ينقطع
التتابع لان ذلك بمنزلة المرض ولو افطرتا خوفا على الولد فللشيخ قولان احدهما انه كذلك لاشتراكهما في العذر المسوغة للافطار فكان عذرا
وهو الاقوى والثاني انه يقطع التتابع لانهما افطرتا لغيرهما بخلاف المريض ولهذا فارقت المريض في لزوم الفدية في رمضان وفي حكم افطارهما
لضرورة الولد افطار منقذ الغير من الهلاك ومنها المكره على الافطار لا ينقطع تتابعه سواء رفع اختياره اصلا كما لو وجر في حلقه ما يفطر
به ام لا كما اذا توعد بالضرب حتى افطر لاشتراكهما في الاكراه المسوغ للافطار فكان عذرا خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فجعل الثاني قاطعا للتتابع
لانه فعل المفطر باختياره بخلاف الاول وهو ضعيف لاشتراك الامرين في الاكراه فيدخل تحت عموم قوله ص رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا
عليه ومن المواضع المختلف في قطعها ولم يذكره المص هنا ما لو نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال فان الصوم يفسد ولكن
هل يقطع التتابع وجهان من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ومن ان المرتفع وجوب صوم شهر متتابعا
ويبطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية باهماله اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذا كان يجب عليه الا
لما في الدليل من الجانبين نظر لان ظاهر الحديث ارتفاع المؤاخذة عليه لا جميع الاحكام والقدرة على رفع النسيان مانعة بدعوى البطلان والاقوى
انه عذر حيث لا تقصير **قوله** ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع حيث
كان التتابع واجبا وحينئذ يجب ان يسلم فيه القدر المعتبر منه من تامسه منه الواجب فلو شرع فيه في زمان لا يسلم فيه شهر ويوم كما
لو شرع فيه في اول شعبان او بعد العشر الاول من ذي القعدة ويعرف انه يصح في صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع انه قال في رجل صام
في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم فان صام في الظهار ادنى من النصف يوم ما مضى بتسمية ثم علم ان ابتداء بعد
السلامة لم ينعقد الصوم اصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبرة فيه وان لم يعلم بذلك حتى لو شرع كما ابتدا به تاسع ذي القعدة فاتفق نقصان الشهر
انقطع التتابع لتبين عدم الشرط ويحتمل عدم جواز الشروع فيه على هذا الوجه لعدم الوثوق باكمال العدد ويضعف بان الوثوق فيه شرط
والاصل عدم نقصان الشهر ويحتمل على هذا ان ينبني على انقطاع التتابع لان النقصان وقع بغير اختياره فعلى ان حكم بصحته وعلى كل حال فقول المص
لو عرض في اثناء الشهر الاول الى قوله بطل التتابع ليس بجيد لان بطلان التتابع مع صحة الصوم ومع عروض ذلك في اثناء الشهر الاول لكما مثل
فالشرط معلوم فقده ابتداء فلا ينعقد الصوم ولا يثبت الحكم الى بطلان التتابع الا ان يحمل على ما لو احتمل السلامة فعرض المانع كما صورناه وكذا
لو عرض في اثناء الشهر الاول فان الحكم فيه مقصور عليه والاولى التعبير بعروض المانع من الصوم في اثناء العدد المعتبر في التتابع ليشمل ما لو

اليوم الثاني الذي بعد الشهر الاول هذا كله في حق العالم بالاهلة اما المحبوس الذي يصوم بالظن لو توخى شهرين ثم عرض مانع من الصوم قبل ان يكمل
شهرا ويوما فالاقوى عدم انقطاع التتابع لان ذلك عذر في حقه كالمرض والحيض ونحوهما **قوله** ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام
ويجب اطعام العدد لكل واحد مد وقيل مدان ومع العجز مد والاول اشبه ولا يجزي اعطاء ما دون العدد المعتبر فان كان يقدر اطعام العدد
ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولو اعطى مما
يغلب على قوت البلد جاز ويستحب ان يضم اليه اداما الخ اذا عجز من المرتبة عن صوم الشهرين انتقل الفرض الى الاطعام قال الله تعالى فمن
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او بالخوف من زيادة
او بالهرم ونحوه ولا يلحق به السفر فانه مانع من حالته لانه مستطيع للصوم بالاقامة غالبا نعم لو تعذرت تأكد الجواز ثم الكلام في هذه الجملة
يقع في مواضع احدها في قدر الطعام فالمشهور خصوصا بين المتأخرين انه قدر مد لكل مسكين وقد تقدم في الحديث الاعرابي ان النبي ص اتى
بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال خذ هذا واطعم عنك ستين مسكينا وهذا المبلغ اذا قسم على ستين كان لكل واحد مد
لان الصاع اربعة امداد وروى عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع اذا قتل خطأ ادى ديته ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين
متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا الشامل للمد وما فوقه وما دونه لكن خرج ما دونه
بالاجماع فيبقى الباقي مجزيا وقال الشيخ في كتبه الثلاثة الفروعية انه مدان محتجا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وجوابه منع الاجماع والاحتياط
قد يكون في الاقل كما اذا وصى بالكفارة ولم يبين القدر وله اطفال ونحو ذلك والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لان المد الشرعي مركب من الرطل
من الرطل والرطل مركب من الدرهم والدرهم مركب من وزن الحبات ويسمى درهم الكيل ويتركب من المد الصاع والوسق فالوزن اصل الجميع وانما
عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل
وثانيها المصروف اليه وهو ستون مسكينا ولا يجزي الصرف الى ما دون الستين وان وفى العدد في الدفع بان دفع الى مسكين واحد في
ستين يوما ولا يجزي الصرف اليه دفعة اجماعا لنا ان اطعام الستين مسكينا يشتمل على وصف وهو المسكنة وعلى عدد وهو الستون فكما لا
يجوز الاخلال بالوصف لم يجز الاخلال بالعدد ومثاله ان قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيه تعرض لوصف وعدد وكما لا يجوز الاخلال
بالوصف لا يجزي الاخلال بالعدد حتى لا يكون شهادة واحد مرتين كشهادة اثنين ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد واحد او بلاد
كثيرة مع امكان التوصل اليهم فيجب السعي على تمام العدد لتوقف الواجب عليه فان تعذر الوصول الى العدد جاز ح الاقتصار على الممكن وفرق
العدد عليهم بحسب الايام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه في ستين يوما هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده لا يخرج عن ضعف
والاية ظاهرة في عدم اجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى في الذمة الى ان يوجد مع انه روى اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم
عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى
والشيخ وجماعة حملوا ذلك على حالة الاختيار ووجود العدد اما مع تعذره فيجزي لرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا ولا يخفى عليك ضعف
سند هذه الرواية لكن الحكم مشهور لا راد له وثالثها جنس الطعام والمعتبر منه القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما واما قوله
تعالى في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم فاما كناية عن الغالب او محمول على الفضل ويجزي التمر والزبيب ويستحب ان يضم اليه
الادم وهو ما جرت العادة بأكله مع الخبز مما يؤكل كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وقال المفيد يجب ضمه اليه وتبعه تلميذه سلار
لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وقد سأله عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط
ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مرة واحدة ورواية ابي جميلة عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين عتق رقبة او عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم وحملنا على الاستحباب لصدق الطعام بدونه ولحسنة
الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو ما يكون الى ان قال وان شئت جعلت لهم اداما والادم
ادناه ملح واوسطه الزيت والخل وارفعه اللحم **قوله** ويجوز ان يعطي العدد متفرقين او مجتمعين اطعاما او تسليما ويجزي اخراج
الحنطة والدقيق والخبز ولا يجزي اخراج اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد ما تقدم من تقدير
الاطعام بالمد والمدين انما هو مع تسليمه الى المستحق وذلك غير لازم بل يتخير بينه وبين ان يطعمه الى ان يشبع لصدق الاطعام بذلك

بل ربما كان ادخل في معناه وح فلا يتقيد بعدد ولا يجوز اطعام العدد وتسليمهم مجتمعين ويجوز متفرقين لصدق الاطعام على التقدير
ثم ان سلم المد فلا فرق بين الصغير والكبير وان اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا او مختلطين من الكبار والصغار فلو انفرد الصغار بالاكل
احتسب الاثنان منهم بواحد اما جواز الاحتساب فلذلك لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم ولاطلاق النص والعرف في عدم الفرق
بين كون الكبار بعدد الصغار او اقل وما يدل على عدم اجزاء الصغار منفردين رواية غياث عن ابي عبد الله ع قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة
اليمين ولكن صغيرين بكبير والرواية ضعيفة السند لكن ضعفها منجبر بالشهرة منهم وظاهرها وان كان يقتضي عدم اجزاء الصغير مطلقا الا انها تحمل
على حالة انفراد الصغار جمعا بينها وبين رواية ابي بصير السابقة ورواية يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل عليه كفارة
اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويمكن ان يقال
في هذه الرواية انها تدل على حكم التسليم ولا نزاع في استواء الصغير والكبير فيه انما الكلام في الاطعام وهي لا تدل عليه ورواية ابي بصير المتقدمة
لا تدل الا على ان الكاملين في البيت لا تدل على التسوية بين الصغير والكبير مطلقا وح فيمكن ان يخرج منه ما اذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى
الباقي والتفاوت في الدلالة الروايات ان كانت هي اصل الوفاق على حكم الصغار اذا انفردوا وبذلك تمام البحث يتوقف على امور الاول الواجب في تقدير
الاطعام اشباعهم مرة واحدة على المشهور لصدق الاطعام المامور به في الاية بها ولرواية ابي بصير السابقة وقال بها يشبعهم بمرة واحدة وقال المفيد
وجماعة يشبعهم في يومه وقال ابن الجنيد يشبعهم الغداء والعشاء والاصح الاول الثاني لا يتقيد الاشباع بقدر بل يحصل بعادة سواء زاد عن المد
او نقص فلو لم يكن المتناول مما يشبع كان لو شبع بدونه كفى الثالث يجزي اخراج المد من الحنطة والدقيق والخبز وان توقف الاول على عمل زائد
الى ان يصير ماكولا بالفعل كالعجوم وقال ابن الجنيد يجب مؤنة طحنه وخبزه وادمه وقد حكينا عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين مد
من حنطة وحفنة ليكون الحفنة في طحنه وحطبه وهو محمول على الافضل الرابع المعتبر اخراج عين الطعام فلا يجزي القيمة نعم لو اراد الاقتصار
على بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه عليه ثم احتسابه على غيره على كراهة فيتادى الواجب بمد واحد الخامس لا يجوز نقصان المستحق
عن المد الا مع تعذر التسليم وان كثر المستحقون وضاق العدد بل يتخير بينهم بعدد الواجب فلو دفع الستين الى مائة وعشرين لم يجز اعتد بنصف المدفوع
ووجب ان يكمل لستين منهم ثلثين مدا لكل واحد نصف مد ثم ان علم الباقون بالحال جاز الرجوع عليهم بما زاد والا فمع بقاء العين خاصة وكذا
لو دفع الى الواحد ازيد من مد السادس لا تقدير في الكبر والصغر هنا بل يرجع فيهما الى العرف ولا يختص الكبير بالبالغ بل المعتبر بكثرة الاكل و قلته
بحيث يقارب اكل المتوسط من الكبار ولعل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا السابع لو اخرج الحنطة والزبيب ونحوهما اشترط كونه سليما
من العيب ومما خلطه غيره كالتراب والزوان ويعفى عن المعتاد منهما ومن نحوهما **قوله** ويستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم
كالاطفال وفي جواز صرفه الى من يصرف اليه زكوة الفطرة ممن لا يعرف تردد والوجه جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام المسلم القا
ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب للاصحاب في اشتراط الايمان في المستحق للكفارة اقوال احدها انه ليس بشرط بل يكفي الاسلام الا من كان
بحكم ما يكفر من فرقهم كالناصب وهو مختار المص لعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا واطعام عشرة مساكين وخصوص صحيحة يونس بن عبد
الرحمن عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل عليه كفارة اطعام مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار
والرجال على النساء فقال كلهم سواء ونحوه اذا لم يوجد من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وموثقة اسحق بن
عمار عن ابي الحسن الكاظم ع وقد سأله عن الكفارة وقال قلت فيعطيهم ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي وثانيها اشتراطه
مع الامكان فان لم يجد تمام العدد كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وهو قول الشيخ في نهايته وقواه في الخلاف وليس عليه نص بخصوصه
لكنه حمل على الزكوة وقد اختلف الاخبار في اعتبار الايمان فيها فجمع الشيخ بينها بحمل اخبار الجواز على المستضعف وثالثها اشتراط كونه مؤمنا
او مستضعفا وهو قول الشيخ في ط والعلامة في الارشاد اما ط فانه جعل مصرفها مصرف زكوة الفطرة ومنع فيه من زكوة الفطرة المستضعف
وحمل الروايات الدالة على جواز صرفها الى غير اهل الولاية على المستضعف منهم واما في د فانه منع من اعطائها المخالف واستحب فيه ان يكون من
المؤمنين واولادهم ونفى المستضعف خارجا من القسمين ويقتضي جواز اطعامه منها ورابعها اشتراط الايمان مطلقا لو لم يجد اخرها
ان يتمكن وهو قول ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والعلامة في مختلفه وخامسها اشتراط الايمان كذلك والعدالة وهو قول
ابن ادريس لانه جعل مصرفها مصرف الزكوة واشترط في مستحق الزكوة العدالة ودليل هذه الاقوال كلها راجع الى دليلهم في الزكوة والملازمة
ممنوعة وقول المص هنا هو الاقوى ولعلم ان المعتبر هنا من الكتاب ما يعتبر في المستحق زيادة على الاسلام ولا ريب في اعتبار المسكنة

لانها منصوص الآية ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحق الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وفي
وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة والاستدانة والاقوى جوازه اخذا نظرا من حيث اندراجه في معنى المساكين ومن انه مستحق له وقد يتطرق من
جواز اخذه لها حيث يختلف في الفقر والاقوى جوازه دفعها اليه اما لكونه اسوأ حالا كما ذهب اليه بعضهم او لان كل واحد من المسكين والفقير
يدخل في الآخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوء حالا منهما على تقدير الاجتماع كآية الزكوة **قوله** كفارة اليمين مخيرة بين العتق
والاطعام والكسوة فاذا كسى الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوبا واحدا وقيل يجزي الثوب الواحد مع الاختيار وهو
اشبه الكسوة ورد الامر بها مطلقا في كفارة اليمين فيجب لمن ارادها ما يصدق به مسماها عرفا وقد اختلف الاصحاب في تقديرها فذهب جماعة منهم
من حملها على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين الرجل والمرأة وهو ابن الجنيد فاعتبر للمرأة درع وخمار واكتفى للرجل بثوب يجزي مثله في
الصلوة ومنهم من اطلق الثوبين كالمفيد وسلار ومنهم من اطلق الثوب كالشيخ في ط وابن ادريس والمصنف والعلامة في التحرير وغيره ومنهم
من فصل فاعتبر الثوبين مع القدرة واكتفى بالثوب مع العجز كالشيخ في يه وابن البراج وابي الصلاح والعلامة في القواعد ومنشأ
الاختلاف اختلاف الاخبار فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة
او من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان الحديث ومثله روى علي بن حمزة عنه ع وروى ابو بصير في الصحيح قال سألت اباجعفر
ع عن قوله او كسوتهم قال ثوب واحد وروى الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في كفارة اليمين ثوب
يواري عورته وروى معمر بن عثمان قال سألت اباجعفر ع عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري به عورته وروى
معمر بن عثمان قال سألت اباجعفر ع عمن وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين قال ثوب يواري به عورته والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل
وجوب الثوبين على من يقدر عليهما ووجوب الواحد على من لا يقدر الا عليه وهو حمل بعيد ليس في الاخبار اشعار به والجمع بينها بحمل
الثوبين على الافضلية والثوب على الاجزاء كان اجود ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بان خبرها الصحيح اصح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير
وصحة امامية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة بالاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع
مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمان مجهول لكن يعضده اطلاق الكسوة في الآية فانها صادقة بالثوب
الواحد واعلم ان المعتبر في الثوب او الثوبين ما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص والازار والسراويل والمقنعة للانثى دون المنطقة
والخف والقلنسوة وامثاله ما يستر العورتين كالميزر ان اعتيد لبسه والا فلا ولو صلح كسوة للصغير دون الكبير كفى ان دفعه الى الصغير دون
الكبير والمعتبر في جنسه ما يعد معه كسوة عرفا كالقطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادين وكذا القنب والشعر
ان اعتيد والا فلا ويجزي الكسوة المعتاد وان انفرد والعموم ويستحب الجديد ويجزي غيره الا ان يتخلق او يتخرق **قوله** الاطعام في كفارة
اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين ومن فقهائنا من خص ذلك بحال القدرة والاول اشبه قد تقدم في صحيحة الحلبي
ما يدل على اجزاء المد مطلقا والقول بالتفصيل للشيخ وقد تقدم الخلاف في الكفارة المرتبة والمختار فيهما واحد كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين
لان الايلاء يمين خاصة وهو الحلف على ترك وطي الزوجة على ما سيأتي تفصيله وانما يتميز عن مطلق اليمين باحكام مخصوصة اما الكفارة
فواحدة **قوله** من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه هذا الحكم ذكره الشيخ واتباعه والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال
من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه وظاهرهم انه على سبيل الوجوب وانكره
ابن ادريس واسا لعدم دليل يدل عليه واختار المصنف والعلامة واكثر المتأخرين الاستحباب واحتج له في المخ بانه فعل محرم والعتق مسقط
لذنب القتل وهو اعظم من الضرب فاستحب العتق ولو استند الى الرواية كان اجود والمتبادر من الحد المتجاوز هو مقدار اقل العقوبة
المستحقة على ذلك الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبيد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن
ولاصالة براءة الملك سليما من تعلق حق العتق على مالكه وهذا يأتي على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلان المعلق على مفهوم
كلي يتحقق وجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمله على حد لا يتعلق بالحد بعيد مع ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد
حدا ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى لتناوله لهما **قوله** من وجب عليه شهران فان صام هلالين فقد اجزأه ولو كانا ناقصين
وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزأه ولو كان ناقصا ويكمل الاول ثلثين وقيل يتم ما فات من الاول والاول اشبه اذا ابتدأ الصوم من الشهر
فان ابتدأ من اول الهلال اعتبر الشهر الهلالي لانه المراد عند الاطلاق شرعا الا ان يمنع من حمله عليه مانع وهو مفقود هنا فان جاء ناقصا كفى

وان كل الشهرين كذلك انقضى على الهلالين وان كانا ناقصين وان شرع فيه في اثناء الشهر فيتحقق ذلك بمضي يوم منه وقضاء العشر في الثالث
الشهر الذي اعتبر فيه بالعدد وهو ثلثون يوما لعدم امكان حمله على الهلالي هنا ثم ان اسم بعد دخول الشهر الثاني الى آخره فلا قوي ليعتبر
الثاني بالهلال واكمال الاول ثلثين من الثالث اما الاول فقد صدق اسم الشهر عليه فلا مانع من حمله على الهلال واما الثاني فلبنائه من حين
الشروع فيه على انه عدد فيلزم اكماله ثلثين ولا يتعين اكماله من الشهر الذي يليه لان الغرض من الاكمال يحصل سواء اكمل من الذي يليه
ام من غيره لكن اكماله منه يلزم منه اخلال الشهر الثاني وجعله عدديا مع امكان حمله هلاليا على اصل وضعه بخلاف اكماله من الثالث
فكان اولى والقول الآخر الذي نقله المص انه يكفي اكمال الاول من الثالث بعدد ما فات من الشهر الاول خاصة فلو فرض كونه ناقصا
وقد مضى منه عشرة ايام مثلا فصام الثامن منه وهو تسعة عشر كفى اكماله من الشهر الثالث عشرة ايام خاصة ووجه هذا القول ما اشرنا
اليه من ان المعتبر شرعا هو الهلال فاذا فات منه شيء اعتبر بقدر ما فات فيتحقق كماله على الاول بيوم من الثالث اصحه وهو الاقوى
وفي المسئلة قول ثالث انه مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الشهر الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وتمامه بعد مضي الثاني
ايام وقد اشرنا الى جواب الثالث وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرارا **قوله** المعتبر في المرتب حال الاداء لا حال الوجوب فلو كان
قادرا على العتق فعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته مذهب الاصحاب ان الاعتبار في مراتب الكفارة بحال الاداء لا بحال الوجوب لان خصال
الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كغيرها من العبادات فان النظر في القدرة على استعمال الماء مثلا والعجز عنه الى حالة الاداء وكذلك
في الصلوة النظر في القدرة على القيام والعجز عنه الى حالة الاداء حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء يصلي صلوة القادر ولو
انعكس الحال وخالف في ذلك بعض العامة فجعلوا الاعتبار بحالة الوجوب نظرا الى ان الكفارة نوع تطهير يجري مجرى العقوبة فيعتبر بوقت الوجوب كما
في الحد مثلا وانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا فانه يقام عليه حد الارقاء والابكار ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على
العتق وقت الوجوب فلم يعتق ثم اعسر فينتقل الى الصيام على الاول ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم عجز عنه وجب عليه الاطعام
مع تمكنه منه وعلى الثاني يبقى الواجب وقت الوجوب في ذمته ولا ينتقل عنه ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر وجب العتق
او كان عاجزا عنه وعن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الاول دون الثاني لكن لو تبرع به اجزا كما لو تكلف المعسر العتق ولو بالاقتراض
مع احتمال العدم لانه ليس من اهله ومما يتفرع عليه ما لو كان المكفر عبدا حالة الوجوب فاعتق قبل ان يشرع في الصوم وايسر فانه يجب عليه
العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حالة الاداء ولو اعتبرنا حالة الوجوب لم يجب العتق وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين لان كفارة
العبد لا يكون بالعتق ويفرق بينه وبين العاجز الحر اذا تجددت قدرته بان الرقية مانع السبب والعجز مانع الحكم فاذا تقدم عمل السبب عمله بخلاف
ما اذا اعتق لفقد سبب الحكم بالعتق وجوب الكفارة وعدم كونه من اهل الاعتاق حينئذ واعلم انه على تقدير اعتبار حالة الاداء لا يتعين ... لو
فيه من عوض لان المحكوم بوجوبه حالة المخاطبة بها من الخصال ليس هو الملزم به عند الاداء لعدم اجتماع شرائطه بل اما ان يتم الواجب اصل الكفارة
ولا يوصف خصلة على التعيين بالوجوب او يتم يجب ما يقتضيه حال الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما انه يجب على القادر صلوة
القادرين ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلوة ولعل هذا اشبه **قوله** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب الصبر ولو
كان مما يتضمن المشقة بالتاخير كالظهار ففي الظهار تردد اذا كان ماله غائبا عنه او لا يجد الرقبة في الحال وهي مما يتوقع وجودها فالغالب
لم ينتقل فرضه في المرتبة الى الصيام بل يجب الصبر الى ان يتمكن لان الكفارة على التراخي والوجدان متحقق في الجملة وبتقدير ان يموت لا يفوت بل
يؤدى من تركته هذا في غير الظهار اما فيه فان يتضرر بترك الجماع فكذلك والا فوجهان مما ذكر ومن لزوم الضرر والمشقة المنفيين شرعا
فكان بسبب ذلك بمنزلة الفاقد في الانتقال الى الصوم فوجه ولا فرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث جاز له الانتقال الى الاطعام
وان رجا البرء لان الله تعالى قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يقال لمن يملكه ما لا حاضرا بانه غير واجد للرقبة وقال في الصيام فمن
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فيتحقق العجز بالمرض الناجز انه غير مستطيع للصوم وايضا فحصول المال يتعلق باختياره فحالنا والاختيار فعل
الشيء والتسبب ليس كالفقير في نفسه وزوال المرض لا يتعلق بالاختيار ولو وجد من يبيعه نسيئة الى ان يحضر ماله الغائب ففي وجوب الشراء
وجهان من تحقق الوجدان حينئذ والعوض موجود في نفسه ومن احتمال تلف المال قبل وصوله فيتضرر بالدين والاقوى كثير وجوب الاستدانة
حينئذ وينبغي تقييده بالوثوق بسلامته غالبا والا فعدمه اوجه **قوله** اذا عجز عن العتق فدخل في الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه وان كان افضل
وكذا لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز وجه عدم لزوم العتق حينئذ مع صدق الوجدان الموجب لعدم اجزاء الصوم انه عند الشروع كان فاقدا

ومن ثم شرع في البدل فلو لم يسقط العتق بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب تعلق بالعتق قبل الشروع
في الصوم لا بعده والصحيح محمد بن مسلم عن احدهما قال سئل عن مظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان
ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وقال ابن الجنيد لو ابتدأ في صوم اكثر من شهر وجب العتق وصحيحة
محمد بن مسلم ايضا عن احدهما في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الافضل جمعا بينها
وبين صحيحة الاخرى وكذا البحث فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم قدر على الصوم فانه لا يجب العود اليه لما ذكر من التعليل ويزيد
هنا انه لا معارض من جهة النص ويتحقق الشروع في الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظة وفي الاطعام بشروع المسكين في الاكل ان كفر
به وبتسليم مد اليه ان كفر بالتسليم واعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم غير ملحق بكمال الصوم على الوجه المامور به فلو
عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجدت القدرة على العتق اما باستيناف السابق او بامر متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة
عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه ببطلان السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة وان لم نحكم ببطلان صوم الايام السابقة في
نفسها بالنسبة الى الثواب عليها ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله ومثل هذا ما لو وجد المتيمم
الماء بعد الشروع في الصلاة ان لم نقل بالقطع فانه لا يفسد التيمم الا ان يتفق وجدان الماء الى ان فرغ من الصلاة ويتمكن من استعماله فان فقد قبل
ذلك بقي التيمم بحاله ولو فرض قطع الصلاة ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم وكلف بالطهارة المائية **قوله** لو ظاهر ولم ينو
العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن للخلاف في ان كفارة الظهار لا تجب الا اذا ظاهر وعاد لكن سببها هل هو
الظهار والعود شرط او العود خاصة او السبب مركب منهما اوجه اظهرها الوسط ويتفرع على ذلك ما لو كفر قبل العود وبعد الظهار
فان جعلنا السبب هو العود لم يجز لان الاصل في الواجبات لا يقدم على وقته ولانها قبل العود لم يكن واجبة فلا تجزي عن الواجب
وهذا هو الذي نقله المص عن الشيخ واستحسنه ولا شك للاصحاب في الخلاف نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء
السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول
لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة على الحول وخالفهم على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع **قوله** لا تدفع الكفارة
الى الطفل لانه لا اهلية له وتدفع الى وليه اذا اعطى الطفل من الكفارة فان كانت العطية بتسليم المد اعتبر تسليمه الى وليه لان الطفل محجور عليه
في امواله وقبضها الا باذن الولي وقال الشيخ في المبسوط يجوز دفعها الى الطفل محتجا بالاجماع وبعموم قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع انه قال في ط
لا تدفع الكفارة الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن تدفع الى وليه ليصرفها في مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح قبضه وان كانت بالاطعام
فالاقوى جوازه بدون اذن الولي اذ ليس فيه تسليط للطفل على ماله لان الطعام ملك للدافع لا ينتقل الى ملك الآكل الا بالازدراد
فلا يضاف ذلك تصرفه في ماله فكان سائغا ولان الغرض من فعل الولي الاطعام وهو حاصل والدافع محسن محض فينتفي عنه السبيل
ولعموم قوله تعالى اطعام ستين مسكينا ويحتمل المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم الولاية توقف التصرف في مصالح الطفل على اذنه وفي
الكسوة معنى التسليم لاقتضائهما التمليك بخلاف الاطعام وربما احتمل في الكسوة عدم توقفها على اذن الولي لانها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولي
فلانتفاعها وهي ملبوسة له فتكون في معنى الاطعام والاصح الاول **قوله** لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة
والمملوك لانهم اغنياء بالدافع ويدفع الى من سواهم وان كانوا اقارب لما كانت المسكنة المحققة هنا بعدم القدرة على مؤونة السنة شرطا في المستحق
وكانت نفقة العمودين والزوجة والمملوك واجبة على الاب والابن والزوج والمالك كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجوز ان يعطى من الكفارة
لفقد شرط الاستحقاق وعلى هذا فلا فرق في عدم جواز الصرف اليهم بين كون الدافع هو من يجب عليه النفقة وغيره وانما خص المص الحكم بمن يجب
عليه النفقة لفائدة هي ان عدم جواز دفعها اليهم منها غير مقيد ببذل النفقة لهم وعدمه لانه يقدر على الانفاق عليهم فيصيرون بالنسبة اليه
بمنزلة الغني فلا يجوز ان يصرفها اليهم حتى لو منعهم من النفقة وصاروا محتاجين فحكمهم كذلك بالنسبة اليه لان الشرط مفقود عليه من جهته والتقصير
واقع منه فلم يفترق الحال بين بذل النفقة وعدمه بخلاف الاجنبي فان جواز دفع الكفارة اليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقة
ليصيروا اغنياء فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره ان يعطيهم منها لتحقق الوصف فيهم وعدم قدرة ذلك الدافع على تحصيل الشرط
لانه متعلق بفعل غيره اللهم الا ان يكون الدافع حاكما شرعيا يمكنه اجبار المنفق عليها فيكون حكما غنيا بالقوة بالنسبة اليه ايضا واعلم انه لا حاجة
الى تقييد واجب النفقة بكون المنفق غنيا لانه اذا لم يقدر على الانفاق لا يحكم عليه بوجوب النفقة عليه والامر في العبارة سهل مع [illegible]

وانه لا فرق في التعجيز بين الناشزة والمطيعة وان كانت الناشزة لا تجب نفقتها لانها غنية بذلك لقدرتها على تحصيل الغنا بالطاعة فكانت غنية
بالقوة كالمكتسب لقوت سنته اذا ترك التكسب مختارا وكان الحكم في الاب ونحوه من الاقارب مخصوص بنفقة نفسه فلو كان له زوجة
لم يجب على الولد الانفاق عليها وهل يجوز للولد اعطاء الاب لاجل الانفاق عليها اطلاق العبارة وغيرها العدم ويؤيده ان المعطى غني بالنظر
الى نفقة نفسه فلا يستحقها وفقير بالنظر الى نفقة الزوجة فلا يجب عليه الانفاق عليها لانه المفروض فلا يجوز نعم لو كانت فقيرة جاز الدفع
اليها كغيرها وكذا القول في اولاد الاب لانهم اخوته وفي زوجة الابن اما اولاده فانهم اولاد **قوله** اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب
تقديمها على المسيس سواء كفر بالاعتاق او بالصيام او بالاطعام هذه المسئلة تقدمت في باب الظهار وبينا الوجه في ذلك وفائدة التسوية
بين الامور الثلثة وان ابن الجنيد فرق بينهما فاوجب الكفارة للوطي قبل العتق والصيام دون الاطعام فلا وجه للعادة كما لا وجه لاعادتها
قوله اذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يكفر بجنس واحد ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين وذلك بان يعتق نصف رقبة مثلا ويصوم
شهرا او يصوم شهرا ويطعم ثلثين مسكينا او يطعم خمسة ويكسو خمسة في كفارة اليمين وانما لم يجز ذلك لان الله تعالى اوجب الخصال المخصوصة
مفصلة على ذلك الوجه المرتب او المخير والتفصيل يقطع الاشتراك ولان من اعتق نصف رقبة وصام شهرا مثلا لا يصدق عليه انه حرر
رقبة ولا صام شهرين متتابعين فلا يكون قد اتى بالمامور به فيبقى في العهدة نعم يجوز له في الخصلة الواحدة التفريق في اصنافها بان
يطعم بعض المستحقين ويسلم الى بعضهم او يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الاخر غيره او يكسو بعضهم نوعا من الثياب وبعضهم
الاخر غيره ونحو ذلك لصدق اسم الاطعام والكسوة على هذا الوجه **قوله** لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها
اذ لا يصدق على من دفع قيمة الطعام انه اطعم ولا من دفع قيمة الكسوة انه كسى والامر متعلق بعين الخصال وهو اجماع وانما خالف فيه بعض
العامة من حيث اشتراكهما في المقتضي وهو منفعة المسكين ويضعف بان مطلق المنفعة غير مقصودة بل المنفعة على الوجه المامور به
وهو منتف في القيمة **قوله** قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيها العيد
وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع وقد عرفت انه يشترط تتابع الشهرين المتحقق بتتابع شهر ويوم وانه لو شرع فيه على وجه
لا يتم فيه ذلك بان يتخلله مانع من الصوم كالعيد ورمضان لا يقع الصوم صحيحا ولا يجوز صوم العيد لاجل ذلك وهو اجماع لكن استثنى
الشيخ من ذلك صورة واحدة وهي ما لو كانت الكفارة قد وجبت بسبب القتل في اشهر الحرم فانه يجب عليه صوم شهرين منها وان دخل
فيها العيد وايام التشريق فيصومها وحجتهما من العلامة والسند رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال سالته عن رجل قتل رجلا خطا في الشهر
الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين من اشهر الحرام قلت فانه يدخل في هذا شيء قال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه وهذه الرواية شاذة وفي طريقها سهل بن زياد ومخالفة لغيرها من الاخبار الصحيحة والاجماع
الدال على تحريم صوم العيد مطلقا فالاعراض عنها متعين وقضية القتل خطا يمكن الحاق العمد بطريق اولى لان ظاهرها ان ذلك على وجه
التغليظ عليه فيكون في العمد اولى فظاهرها ان ذلك على وجه الوجوب كما ذكره المصنف لكنه غير صريح فيه واعلم ان هذه المسئلة تقدمت في كتاب
الصوم وبواسطة ذلك اختلف نسخ الكتاب بذكرها هنا وعدمه وكان المصنف الحقها في بعض النسخ لمناسبة الباب وازالها في بعضها
من التكرار **قوله** كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه ولا شيء عليه اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجبا بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا
في الكفارة تعيينا او تخييرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب بقول مطلق وفي الحكم بذلك على الاطلاق اشكال من مستنده وفتوى لكن العمل
بذلك مشهور بين الاصحاب وقد تقدم في الظهار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع المتضمنة لوجوب صوم ثمانية عشر يوما لمن عجز عن الخصال
الثلث وروى عبد الله بن سنان في الحسن عن ابي عبد الله ع في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا
قال يتصدق بما يطيق وجمع الشهيد في سبق بين الخبرين بالتخيير بين الخبرين وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة
وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل والملازمة ممنوعة وخرج العلامة وجوب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة لعموم
اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وان تجاوز الثمانية عشر وفي الجمع بين
ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع الى العموم اولى من تكلف هذا الجمع وعلى تقدير تسويته
لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه لان تعيينه البدلية توجب ذلك وفهم بعضهم ان الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر من كل

يوم من ايام الستين لا الثمانية عشر وهو لا يتم على اطلاقه لان من جملة موجب الشهرين الكفارة المخيرة كما قررناه والانتقال الى الصوم الثمانية
عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع اليها بعد الخروج منها ثم على تقدير ارادة ما يعم المخيرة لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال
الى الصوم الثمانية عشر لانها مشروطة بالعجز عن الاطعام ايضا وبالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتمد به حق بالحفظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام
واما الاستغفار بعد العجز عن جميع ذلك فهو بدل مشهور بين الاصحاب ومختص بهم ولا يختص عندهم بكفارة بل يجزي في جميع الكفارات
عند العجز عن خصالها الا الظهار ففيه ما تقدم فيه من الخلاف وقد تقدم في رواية ابي بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب
عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين
الظهار الحديث وفي الطريق ضعف وروى زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن شيء من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك
قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود وفي طريقها ابن بكير وابن فضال مع انه لم يتضمن جعله بدلا من الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضا
والظهار وغيرها وقد تقدم تصحيحه مع اعتراف السائل بالعجز عن الخصال ويظهر من الاصحاب الاتفاق على جواز الاستغفار بدلا في
غير الظهار والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كانت عن ذنب والا
كفى مجرد الاستغفار ولو كان وجوده تعبدا وعن ذنب عجز على تقديره ولو تجددت القدرة على الكفارة بعده ففي وجوبها وجهان وفي
رواية اسحق بن عمار في المظاهر يستغفر ويطأ فاذا وجد الكفارة كفر وقد تقدم البحث في ذلك كله **كتاب الايلاء** وهو لغة الحلف يقال
آلى يولي ايلاء والية والجمع الالايا مثل عطية وعطايا وبقية ائتلى يأتلي ائتلاء ومنه قوله تعالى ولا يأتل اولو الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي
القربى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطي الزوجة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها وهي من باب
تسمية الشيء الجزئي باسم الكلي والاصل فيه قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم الاية وقد كانت طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشرع حكمه
وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين ويلحقه حكمه **قوله** ولا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تعالى
مع التلفظ ويقع بكل لسان مع القصد اليه واللفظ الصريح والله لا ادخلت فرجي في فرجك او يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل او ما
يدل عليه صريحا والمحتمل كقوله لا جامعتك او لا نكتك فان قصد الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية اما لو قال لاجمع رأسي ورأسك
مخدة او لا ساقفتك قال في ف لا يقع به ايلاء وقال في ط يقع مع القصد وهو حسن لما كان الايلاء ضربا من مطلق اليمين لم ينعقد الا
بالله تعالى واسمائه الخاصة كما سيأتي تفصيله انشاء الله تعالى في اليمين وقد قال ص من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولا يختص بلفظ بل
يعتبر التلفظ به باي لغة اتفق لاشتراك اللغات في افادة المعنى المقصود ثم متعلق الايلاء ان كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج
الفرج في الفرج او عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه وان وقع بغير الصريح فيه كالجماع والوطي الموضوعين لغة لغيره وعبر
بها عنه عرفا ولا ما يستهجن التصريح به الى بعض لوازمه فان قصد به الايلاء وقع ايضا بغير خلاف كما لا اشكال في عدم وقوعه لو قصد
بها غيره اما لو اطلق ففي وقوعه نظرا الى صراحتها عرفا او عدمه نظرا الى احتمالها غيره من حيث عمومها لغة قولان اصحهما الوقوع كالصريح وفي
الاخبار تصريح بالاكتفاء بلفظ الجماع ففي صحيحة ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله
لا اجامعك الحديث ولم يقيد بالنية الزائدة على اللفظ الصريح فانه يعتبر في جميع الصيغ واجاب به في لفظ ما هو المطلوب به نفس الماهية
فيكون حقيقة فيه ولا ينافيه دخول غيره فيها بدليل خارج او بطريق اولى واما قوله لاجمع رأسي ورأسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء وسميت
بذلك لانها موضع الخد عند النوم وقوله لا ساقفتك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف ففي وقوع الايلاء بهما مع قصده قولان
احدهما عدم الوقوع وهو قول الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة لاحتمال هذه الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول بها الحل المحقق
وهو لا يرتفع بها اصالته كما لا يقع بها الطلاق بالكنايات وان قصد بها والثاني واختاره في ط واستحسنه المصنف والعلامة في المخ
الوقوع لحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع انه قال اذا آلى الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض
اربعة اشهر ولانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ وفيه نظر لان الرواية ليست صريحة لاحتمال كون الواو للجمع
فيتعلق الايلاء بالجميع فلا يلزم تعلقه بكل واحد وتوقفه على النية يدل على كونه كناية والكنايات لا يكفي عندنا وخروج هذين من بين
الكنايات يحتاج الى دليل صالح وهو منتف والفرق بين هذه النية امر اخر على القصد المعتبر في كل لفظ بمعنى انه لا يحكم عليه بانه اوقعه
بالكناية الا ان يصرح بكونه نوى به الايلاء ونحوه بخلاف الصريح فانه يحكم عليه بالوقوع ظاهرا وان لم يظهر قصده حملا للفظ العقلاء على

مدلوله الظاهر وقصده اليه حتى لو فرض دعواه عدم قصده الى الصريح لا يسمع ظاهرا ويحكم عليه بالوقوع وان كان فيما بينه وبين الله تعالى يعتبر ما نواه
عليه والحكم انه حيث لا يقع الايلاء بهذه الالفاظ ونحوها يقع اليمين على طبق ما قصده منها وان لم يوافق الظاهر مطلقا لان اليمين تتعلق بالنية
حيث تقع الالفاظ محتملة وتتخصص وتتقيد حيث تكون عامة او مطلقة فان قصد بقوله لا جمع رأسي وراسك مخدة ونحوه الجماع وقع
يمينا وان لم يقع ايلاء فيلحقه حكم اليمين وان قصد به كونهما مجتمعين على مخدة واحدة انعقد كذلك وكذا القول في غيره من الالفاظ حيث لا يقع
الايلاء فيعتبر في اليمين الاولوية او تساوي الطرفين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى **قوله** ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لان الجماع
على هذا الوجه لاحق للزوجة فيه ولا ينصرف اليه الاطلاق بل هو احسان اليها لا اضرار فلا يقع به الايلاء بل يقع يمينا مطلقة فيلحقه حكمه **قوله** وهل
يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ في ف قولان واتباعه وابن ادريس والمص واحد قولي العلامة لاصالة عدم وقوعه في محل الخلاف واحتج في ف عليه
باجماع الفرقة مع انه قال في ط بوقوعه معلقا بالشرط والصفة وقواه في المخ لعموم القران السالم عن المعارض وهو قاطع للاصل الذي ادعوه على
عدمه ولا ريب في قوة هذا القول وقد تقدم مثله في الظهار الا انه هناك منصوص الوقوع فلذا حكموا به والعجب من اطباقهم على عدم وقوع
الطلاق معلقا مع ان هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفا بحرف والظاهر ان الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من انه
اجماع وهو حجة برأسه بخلاف ما هنا قال الشيخ وان ادعى الاجماع الا ان فساد هذه الدعوى واضح فهل القول بوقوعه نظرا الى الدليل يدل عليه
عليه كما يدل على وقوع الايلاء والظهار **قوله** ولو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او التحريم لم يقع ولو قصد الايلاء ولو قال ان اصبتك
فعلي كذا لم يكن ايلاء مذهب الاصحاب ان الايلاء يختص باليمين بالله تعالى لما ذكرناه من انه يمين خاص ولا يمين الا بالله ووافقنا على ذلك
كثير من العامة وقال بعضهم لا يختص به بل اذا قال ان وطئتك فعبدي حر او مالي صدقة او حلائلي محرمات كان موليا فيلزمه مع الوطي كفارة
الايلاء والوفاء بالملتزم ثم مثله ما لو قال ان اصبتك فعلي كذا اولى بعدم الوقوع لانه كناية لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى **قوله** ولو آلى
من زوجته وقال للاخرى شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نوى لانه لا ايلاء الا مع النطق باسم الله تعالى اذا آلى من زوجته بان قال والله
لا اجامعك مثلا ثم قال لامرأة له اخرى اشركتك معها وانت شريكتها او مثلها ونوى بذلك الايلاء منها لم يصر موليا من الثانية لان شرط
الايلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية عن المحلوف به وان قلنا بوقوعه بالكناية عن المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسئلة
للتنبيه على الفرق بين الامرين فان الكنايات عن الوطي مما يمكن فيتوسع فيه على الخلاف السابق بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى فان التصريح
باسمه تعالى عماد اليمين حتى لو قال به لا افعل كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت
طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقال جمع بوقوعه لان الكناية فيه من الطلاق وهو مما قيل بوقوعه ايضا كالمحلوف عليه هنا
قوله ولا يقع الا في اضرار فلو حلف لصلاح اللبن او لتدبير في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان كالايمان اشتراط وقوع الايلاء بقصد الاضرار
بالزوجة بالامتناع من وطئها هو المشهور بين الاصحاب لا نظهر فيه مخالف يعتد به فلو قصد بذلك مصلحتها بان كانت مريضة او مرضعا فصلاحها
او صلاح ولدها لم يقع ايلاء بل يقع يمينا يعتبر فيه ما يعتبر فيه ومستند هذا الشرط من الاخبار ضعيف وعموم الاية يقتضي عدمه فان تم الا
هو الحجة والا فلا وعلى القاعدة المشهورة فضعف السند منجبر بالشهرة وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتى رجل امير المؤمنين ع فقال
يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء **قوله** ويصح من المملوك حرة كانت
كانت زوجته او امة اما اذا كانت حرة فظاهر اذ لا حق لمولى فيه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاه
رقية الولد فقد قدح بعضهم في وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه في وجه والوقوع عموم الاية وان المولى ليس له اجباره على
الوطي مطلقا **قوله** ومن الذمي لانه مقر بالله تعالى فيصح حلفه وامتناع صحة الكفارة فيه ما دام كافرا لا يقدح في صحته لانه مقدور
عليه بتقديم الاسلام والشيخ وافق هنا على صحته من الذمي وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد والتقييد بالذمي من حيث اعترافه
بالله تعالى وينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليستوجب حلفه به **قوله** وفي صحته من المجبوب
تردد اشبهه الجواز ويكون فيئه كفيئة العاجز لما كان متعلق الايلاء وطي الزوجة وشرط الاضرار بها اعتبر امكان ذلك في حقه بان يكون صحيح
الذكر ليمكنه الجماع وان كان خصيا لبقاء آلة الجماع اما المجبوب فان كان بقيته يمكن الجماع بها فلا اشكال في صحة ايلائه والا ففي صحته قولان احدهما
المنع لما ذكرناه من فقد شرط الصحة وهو الاضرار بها وعدم امكان متعلق الحلف كما لو حلف لا يصعد الى السماء وهذا هو الاصح والثاني وهو
مذهب الشيخ في ط الوقوع وقواه المص لعموم الاية ولا يقدح عجزه كما يصح ايلاء المريض العاجز ويطالب بفيئة العاجز بان يقول باللسان اني

جماع

لو قدرت

لو قدرت ففعلت كالمريض الا ان المريض يقول اذا قدرت فعلت لانه قدرته متوقعة وفيه ان شرط الصحة مفقود وهو مختص بعموم
الاية والفرق بينه وبين المريض واضح لتوقع زوال عذره دونه ومراجعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق
بمحاسن الشرع والاشل ومن عجز عن ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالمجبوب بجميعه ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان واولى بالو
هنا الوجوه والشرط حالة الايلاء والعجز الدوام فكان قصد الاضرار والايذاء صحيحا في الابتداء فلا يقوى بطلان اليمين لاستحالة ايقاعها مع
استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك قبيح كالمجبوب ابتداء **قوله** في المولى منها ويشترط ان تكون منكوحة بالعقد
لا بالملك وان يكون مدخولا بها من شرط المولى منها ان تكون زوجة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فلا تقع بالمنكوحة بملك اليمين
بل يقع يمينا مطلقا واشترط الاصحاب كونها مدخولا بها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال في غير المدخول بها لا يقع بها ايلاء ولا ظهار
ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع قال لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي رواية اخرى عنه ع قال سئل امير
عن رجل الى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها قال ارايت لو ان رجلا حلف لا يأتي باهله سنتين او اكثر من ذلك اكان يكون
ايلاء وقد تقدم في الظهار خلاف في ذلك مع اشتراكهما في الاخبار الصحيحة الدالة على اشتراط الدخول وان المانع من اشتراطه استند الى
عموم الاية وهو وارد هنا ولكن لم ينقلوا فيه خلافا والمناسب اشتراكهما في الخلاف وربما قيل به هنا ايضا لكنه نادر **قوله** وفي وقوعه
بالمستمتع بها تردد اظهره المنع المشهور بين الاصحاب اشتراط الدوام في المولى منها اما لان المتبادر من النساء الدائمات او لتخصيصها في قوله
تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين يؤلون من نسائهم الدال على قبول المولى منها له وهو منتف عن المتمتع بها ولان لازم صحته
جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق للمستمتع بها ولاصالة بقاء الحل في موضع النزاع وذهب المرتضى رضي الله عنه الى وقوعه بها
لعموم الاية فانها من جملة النساء وعود الضمير الى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه عند الجماعة من الاصوليين ومطالبتها مشروطة
بالدوام نظرا الى الغالب وهو لا يستلزم عدمه وقد عبر بدون المطالبة كما يقع وان لم يطالب والاصالة انقطعت بالايلاء الثابت بالاية
وقد تقدم البحث في هذه المسألة في النكاح **قوله** ويقع بالحرة والمملوكة والمرافعة الى الحاكم لضرب المدة واليها بعد انقضائها المطالبة
بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى ويقع بالذمية كما يقع بالمسلمة كما لا فرق في المولى بين الحر والرق والمسلم والكافر فكذا لا فرق
في المولى منها بين الحرة والامة ولا بين المسلمة والذمية كما يقع بالمسلمة لدخول الجميع في قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وحيث كانت
الزوجة امة فحق المطالبة بضرب المدة والفئة اليها لا حق الاستمتاع لها لا للمولى وقيد الكافرة بالذمية نظرا الى تحريم نكاح غيرها
على المسلم ابتداء واستدامة مع انه يمكن فرضه في غير الكتابية اذا الى منها بعد ان اسلم قبلها وهي في العدة فانه يقع كما سبق نظيره **قوله**
لا ينعقد الايلاء حتى يصير التحريم مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد عن اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء
مدة التربص يقينا او غالبا كقوله بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك واعود او يقول ما بقيت فلا يقع لاربعة اشهر فما دون ذلك ولا
معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء الحالف على الامتناع من وطي زوجته اما ان يطلق الامتناع فيحمل
على التأبيد فيه يحصل الانتفاء المطلق ويكون موليا واما ان يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد واما ان يقيده بالتوقيت
او بزمان مقدر او بالتعليق بامر مستقبل لا يتعين وقته فههنا قسمان الاول ان يقدره بزمان فننظر فان كان باربعة اشهر فما دونها لم يكن
موليا والذي يمين وتنحل بعد المدة وليس لها المطالبة كما اذا امتنع من غير يمين وقيل الحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم تتوجه
المطالبة اذا حلف على الامتناع اربعة اشهر فما دونها ان المرأة تصبر على الزوج مدة اربعة اشهر وبعد ذلك يفنى صبرها او يشق
عليها الصبر ويكفي في الزيادة عن الاربعة مسماها ولو لحظة ولا يشترط كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها لكن اذا قصرت كلحظة
لم تتأت المطالبة لانها اذا مضت تنحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلالها واثر كونه موليا في هذه الصورة انه يأثم بايذائها والاضرار بها بقطع
طمعها بالحلف عن الوطي في المدة المذكورة ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة قبل الايلاء ففعل حراما بالنسبة الى ما زاد عن اربعة اشهر
من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة ازيد من ذلك فلا ينحل بذلك اليمين لان الايلاء لا يخل بذلك الثاني ان يقيد الامتناع
عن الوطي بامر مستقبل لا يتعين وقته فينظر ان كان المعلق به امرا يعلم تأخره عن اربعة اشهر كما لو قال حتى يقدم فلان او حتى مكة والمسافة
بعيدة لا تنقطع في اربعة اشهر او يستبعد في الاعتقادات حصوله في اربعة اشهر وان كان محتملا كما لو قال حتى يخرج الدجال او يأجوج
وماجوج او تطلع الشمس من المغرب فهو مول نظرا الى اليقين بحصول الشرط وهو معنى اربعة اشهر قبل مجيء الغاية في الاول وغلبة الظن بوجوده

قوع

المومنين

يسوم

في الثاني وان كان محتملا في نفسه ومثله قوله ما بقيت فانه وان كان محتملا للموت في كل وقت ولا ظن يقتضي بقائه اربعة اشهر الا
ان ذلك موجب لحصول اليأس مدة العمر فهو كما لو قال لا اجامعك ابدا فان ابد كل انسان عمره ولو قال ما بقي فلان عمره فوجهان احدهما انه
كذلك لان الموت المعجل كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتحقيق بالتعليق بخروج الدجال ونحوه والثاني عدمه لانه كالتعليق بالمرض
ودخول الدار وهو ممكن على السواء في كل وقت وينبغي الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه او موته في المدة فما دون او يتساوى الاحتمالان
بحسب القرائن الحالية وان كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل اربعة اشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر او يغلب على الظن وجوده
كمجيء المطر في وقت غلبة الامطار ومجيء زيد في القرية وعادته الحضور في الجمعات او تقدم القافلة والغالب ترددها في كل شهر لم يقع الايلاء
لكن ينعقد يمينا بشرطه ولو كان المعلق به مما يستبعد حصوله في اربعة اشهر ولا يتحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد
اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وح ترتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي ويجب الكفارة لو وطئ قبل وجوده حيث تنعقد
اليمين ويجري التعليق بخروج الدجال ونحوه مجرى الامور المحتملة للامرين فلا يقع به ايلاء والاظهر الاول عملا بالظن الغالب المستند الى
الاعتقادات وقرائن الاحوال والعادات **قوله** ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار لم يكن ايلاء لانه يمكن التخلص من الوطي
بالدخول وهو مناف للايلاء لما كان الايلاء موجبا للتحريم الى ان يكفر والاضرار بالمرأة لم يتحقق حيث يتعلق على شرط يمكنه فعله ودفعه كقوله
لا وطئتك حتى ادخل الدار فانه يمكنه في كل وقت دخول الدار فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك بتحريم الوطي اربعة اشهر فصاعدا
نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا عادة لا يزول العارض قبل اربعة اشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق وانما اطلق الحاكم المص الحكم بناء على الغالب من
عدم المانع من دخول الدار واتكالا على ما اسلفه من القاعدة **قوله** مدة التربص في الحرة والامة اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او مملوكا والمدة
حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة فاذا انقضت لم تطلق بانقضاء المدة ولم يكن للحاكم طلاقها وانما اوقفته فهو مخير بين الطلاق
والفئة فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية على الاشهر وكذا ان فاء وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه حتى يفيء او يطلق
ولا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا للزوج مهلة بعد انعقاد الايلاء لا مطالب فيها بشيء فان واقع لزمته كفارة اليمين وانحل الايلاء وان
امهلته المرأة مطالبته ودفعه الى القاضي ليفيء او يطلق حتى لو دفعته امهله القاضي الى انقضاء المدة وهي اربعة اشهر على ما نص عليه في القرآن
وهذه المدة حق للزوج كالاجل في الدين المؤجل حق للمديون ولا فرق فيها بين كون الزوجين حرين او رقيقين او بالتفريق لعموم الآية
ولانها شرعت لامر جبلي وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كمدة العنة والرضاع والحيض وعند
بعض العامة انها تنتصف بالرق ثم منهم من ينصفها برق الزوجة ومنهم من ينصفها برق الزوج والى خلافهم اشار المص بقوله في الحرة
والامة سواء كان الزوج حرا او مملوكا ثم اذا انقضت المدة لم تطلق بانقضائها لاصالة بقاء الزوجية ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فدل ذلك على بقاء تخييره منهما بعد المدة وهو ينافي وقوع
الطلاق بالفعل خلافا لبعض العامة حيث حكم بوقوعه ثم ان فاء رجع الى زوجته وكفر وسقط عنه حكم الايلاء وان طلق خرج من حقها وهل
يقع الطلاق رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب آخر المشهور بين الاصحاب ذلك لوجود المقتضي له وهو وقوعه بشرائط الرجعي وانتفاء المانع
اذ ليس الا كونه طلاق مؤل مأمورا به تخييرا وهو لا يقتضي البينونة لان الطلاق الرجعي يحصل الغرض ايضا لانحلال النكاح به وصيرورتها
الى حال البينونة ولحسنة بريد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في الايلاء اذا آلى الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها
فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها
حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء
وربما قيل بوقوع الطلقة بائنة لصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال المولي اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة وحملت
هذه الرواية مع شذوذها على من اختار الطلاق البائن اذ هو مخير بين ان يطلق بائنا او رجعيا وحملها الشيخ على من كانت منه
على تطليقة واحدة فان طلاقه بعد ذلك يقع بائنا وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه جمع بين الاخبار ثم على تقدير طلاقه رجعيا
ان استمر عليه اليمين فذاك وان رجع عاد الايلاء وسيأتي تتمة حكمه وان امتنع من الامرين لم تطلق عنه الحاكم لان الطلاق بيد من اخذ بالساق
بل يحبسه ويعزره ويضيق عليه في المطعم والمشرب بان يطعمه في الحبس ويسقيه ما لا يصبر اليه مثله عادة الى ان يختار احدهما وفي رواية
حماد عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين اذا ابى المولي ان يطلق جعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب

حتى يطلق وفي رواية اخرى منه ثم انه كان يحبسه في الحظيرة ويعطيه ربع قوته حتى يطلق واعلم ان اجباره على احد الامرين على لا ينافي صحة
الطلاق لانه اجبار بحق ولو الى امدة معينة ودافع بعد المواقفة حتى انقضت المدة يجي ما قلنا في غيره وايضا فانه لم يجبر عليه عينا بل على احد
الامرين ولا يتحقق الاجبار على هذا الوجه بحيث سبق في الطلاق **قوله** ولو الى مدة معينة وواقع بعد المواقفة حتى انقضت المدة سقط
حكم الايلاء ولو لم يلزم الكفارة مع الوطي لان الكفارة انما تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطي في المدة المعينة واما اذا انقضت سقط
حكم اليمين سواء دافعته والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي واثم بالمدافعة على تقدير المرافعة **قوله** ولو اسقطت حقها
من المطالبة لم تسقط المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد اسقاط الحق والعفو عنه والابراء منه بمعنى واحد و
شرط صحته ثبوت متعلقه في الذمة فلا يصح اسقاط ما يتجدد فيها وان تجدد سببه لما كان حقها في المطالبة ثبت في كل وقت ما دام الايلاء
باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا سقطت حقها منها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في قوة عدم اسقاط شيء لان
الان الواقع بعد ذلك ولا فصل يتجدد فيه حق المطالبة فلم يسقط بلا اشكال فلها المطالبة متى شاءت وكذا القول في نظائره من
الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب ما لو علمت باعسار
الزوج فرضيت ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه مطلقا او فيما لو تجدد الضرر بالنفقة يوما فيوما وبخالف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت
الفسخ حيث لا يبطل حينا دها الفوات الفورية بان جهلت الفورية ونحو ذلك كما سبق فانها لا تمكن منه وفرق بان العنة عجز حاصل وصلة تاخره
لا يسقط على الايام وحق الاستمتاع النفقة يسقطان عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ **قوله** ولو اختلفا في انقضاء
المدة فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره اذا اختلفا في انقضاء المدة المضروبة للتربص
بروهي اربعة اشهر بان ادعت انقضاءها ليلزم بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله لاصالة عدم انقضاء لان مرجع دعوى
انقضائها الى تقدم زمان الايلاء ان جعلنا المدة من حينه او زمان المرافعة ان جعلناها منها والاصل عدم تقدم كل منهما ومثله ما لو اختلفا
في زمان ايقاع الايلاء فالقول قول من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم وفائدته تظهر حين يجعل المدة من حينه او يكون الايلاء مقدارا بمدة
لمدعي تقدمه تجاوز انحلال اليمين **قوله** لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره وفي المخالف ولو قيل لها المطالبة بفيئة العاجز عن الوطي كان حسنا اذا وجد مانع من الجماع بعد مضي المدة المحسوبة نظر هو بجانب ام
في الزوج فان كان فيه منيا في حكمه وان كان فيها بان كانت مريضة بحيث لا يمكن وطيها او محبوسة لا يمكنه الوصول اليها لم تثبت المطالبة
بالفئة فعلا اجماعا لانه معذور والحال هذه ولا مضادة وكذا لو كانت محرمة او حائضا او نفساء او صائمة او معتكفة فرضا وهل يأمر بالفئة
قولا كالعاجز منعه الشيخ لان الامتناع من جهتها وقال المصنف وجماعة المتاخرين يجب عليه فئة العاجز لظهور العجز في الحالة ولانه لا مانع منها
بل هي ممكنة وانما المانع من الله تعالى وهذا احسن **قوله** ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة قال في ط تنقطع الاستدامة عدا الحيض وفيه
تردد ولا تنقطع المدة بالاعذار الوجل ابتداء ولا اعتراضا ولا يمنع من المواقفة انتهاء المراد بقطع اعذارها المتجددة والمستدامة عدم احتسابها
من المدة فاذا زال العذر بنيت على ما مضى من المدة قبل العذر ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستدامة ان الحق لها والعذر من قبلها
مدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها لا قدرة له على الفئة فيه واستثنى من ذلك الحيض فانه لا يقطعها اجماعا لانه لو قطع لم يسلم مدة التربص
او معتبر اشهر لتكرره في كل شهر غالبا والاكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستدامة اجماعا لان حق المهلة له والعذر منه
وكذا لا يمنع المواقفة لو انقضت على رأس المدة فيؤمر بفيئة العاجز او الطلاق كما سيأتي **قوله** اما جن بعد انقضة احتسب المدة عليه وان كان مجنونا
فان انقضت المدة والجنون باق تربص حتى يفيق لا عذار الحاصلة بالزوج لا تمنع من احتساب المدة ابتداء ولا استدامة لان التمكن حاصل من
جهتها والمانع من قبله وهو المقصود بالايلاء وقصد المضارة ويستوي في ذلك الموانع الشرعية كالصوم والاحرام والاعتكاف والحسية
كالمرض والحبس والجنون فاذا فرض جنونه في اثناء المدة لم يقطع استدامتها فاذا انقضت المدة والجنون باق لم يواقع ولم يكلف باحد الامرين
لارتفاع القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك بخلاف ما لو انقضت المدة وبه عذر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فانه
يؤمر بفيئة العاجز **قوله** اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفيئة المعذور وكذا لو اتفق صائما ولو واقع اثم بالفئة وان اثم وكذا في كل وطي
محرم كالوطي في الحيض والصوم الواجب اذا انقضت المدة الزم باحد الامرين الفئة او الطلاق كما مر فان اختار الفئة ولم يكن له مانع من الوطي
ففيئة الوطي وان كان معذورا عذرا حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالاحرام او الصيام الزم بفيئة المعذور كما يلزم ذلك في اعذارها بطريق

اولى وسياتى لتحقيق الفيئة بالامرين ولا يلزم بالوطى المحرم لكن لو فعل اثم وحصلت الفيئة لحصول الغرض سواء وافقته على ذلك ام اكرهها
وهل يجوز لها موافقته لحيلة لانه ليس محرما من طرفها فالاقوى التحريم لانه معاونة على العدوان المنهى عنه ومثله تمتين المسافرة و
من طهرت من حيضها فى اثناء النهار للصائم وبيع من لا يخاطب بالجمعة بعد النداء ممن خوطب بها اذا ظاهر ثم آلى صح الامران
وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار فان طلق فقد وفى الحق وان ابى الزم التكفير والوطى لانه اسقط حقه من التربص بالظهار وكان
عليه كفارة الايلاء انما جمع بين الظهار والايلاء لزم حكمهما سواء قدم الظهار على الايلاء كما فرضه المص ام اخره لبقاء الزوجية الصالحة
لايقاع كل منهما عليها وان كانت قد حرمت بالسبب الاخر فتحرم من الجهتين فلا تستباح بدون الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة
فى مهالهما فان مهلة الظهار ثلثة اشهر ومهلة الايلاء اربعة فان انقضت مدة الظهار فرافعته الزم بحكم الظهار خاصة فان اختار
الطلاق فقد خرج من الامرين وان اختار العود وعزم على الوطى لزمته كفارة الظهار فاذا كفر ووطئ الزمته كفارة الايلاء ايضا
لحنثه فى يمينه وان توقفت كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة الايلاء كما لو كان فرضه التكفير بالصوم او لم يتفق له التكفير باحدى
الخصلتين الى ان انقضت مدة الايلاء ولما يكمل كفارة الظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزامه بالفيئة وهو تعجيل الوطى وحكم
الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع المزاحم للايلاء بفيئة العاجز لان الظهار مانع شرعى من الوطى قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم
على الوطى احديهما للفيئة والاخرى العزم عليه ولو اراد الوطى فى هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليها تمكنه منه كما سبق وان ابيح
لها من حيث الايلاء ولو فعل حراما ووطى حصلت الفيئة والزمته كفارة الظهار وكفارة الايلاء اذا آلى ثم ارتد قال الشيخ لا يحتسب
عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطى بازالة المانع المراد بالردة هنا ما كانت
على غير فطرة اذ لو ارتد عن فطرة كان كالميت يبطل معها التربص ووجه ما قاله الشيخ رحمه الله من عدم احتساب مدة الردة ما اشار اليه المص
من التعليل بان المنع بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدمه الى البينونة فلا تحتسب مدة من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق
المطالبة بعدها بالوطى لتضاد الموثرين المقتضى لتضاد الاثرين كما لا يحتسب زمان العدة وذهب الاكثر ومنهم المص الى احتساب
مدة تمكنه معها من الوطى بالرجوع فلا يكون عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينخرم والطلاق اذا كان
مع لحوق الرجعة لم ينهدم ومن ثم ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان رجع فى الاولين اذا وطى فى مدة التربص لزمته الكفارة
اجماعا ولو وطى بعد المدة قال رحمه الله لا كفارة وفى الخلاف يلزمه وهو الاشبه متى وطى المولى فى المدة التى تبينا ولم اليمين فقد حنث
فى يمينه ووجبت الكفارة سواء كان وطؤه فى مدة التربص ام بعدها اما الاول فموضع وفاق واما الثانى فالمشار كثر له فى المقتضى
لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين ولعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا مذهب الاكثر حتى الشيخ فى ق مدعيا عليه
الاجماع ايضا وقال فى ط اذا آلى منها ثم وطئها عندنا عليه الكفارة سواء كان فى المدة ام بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة
فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى وهذا يدل على اختياره على العدم ورجوعه عن الاول ولم يذكر عليه
دليلا ويمكن ان يستدل له بان كفارة اليمين عندنا لا تجب مع الحنث الا اذا كان ولى فعل المحلوف عليه وتركه فى الدين والدنيا اولى او
كان فعله راجحا فلو كان تركه راجحا جازت المخالفة ولا كفارة وهنا بعد المدة قد صار مامورا بالوطى ولو تخييرا وهو يدل على رجحان
فعله من الجملة فلا تجب فيه الكفارة وجوابه ان يمين الايلاء تخالف مطلق اليمين فى هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان
تركه راجحا بل واجبا كما لو آلى فى وقت يجب فيه الوطى والاصل استصحاب هذا الحكم والدليل الدال على وجوب الكفارة لزم مع الحنث
يشمله فلا وجه لتخصيص هذا الفرد من بين الافراد والايلاء ينفى الكفارة مع رجحان المخالفة وفى رواية منصور عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر
يمينه وامسكها وهى نص فى الباب واعلم ان مذهب الشيخ فى ط وان كان شاذا الا انه موافق لاصول اصحابنا فى اليمين المطلق وله
ان يجيب عن حجتهم بان وجوب الكفارة فى الايلاء مع اولوية الخلاف خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجة لهم فى الاية
لانها وردت فى مطلق اليمين لا فى الايلاء وهم لا يقولون بعمومها فى ذلك بل بخصوصها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الايلاء
المخالف لمطلق اليمين فى الاحكام ويطرحون عمومها فى بابها ولهذا يظهر منع ما ذكره المص ما بعد المدة لما قبلها فى المقتضى
واما الرواية فهى وان كانت نصا فى الباب الا انها ضعيفة السند لان فى طريقها القاسم مطلق وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة

والمعتبر

والضعيف فابان والظاهر انه ابن عثمان وكان ناووسيا وان كان ثقة ومضمر الراوي عن الامام مطلق ايضا وهو مطلق بين الثقة
وغيره وان كان الظاهر انه ابن حازم واستدل له في المختلف بالمشهور بقول النبي صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا فليات التي هي
خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وهذا الاستدلال عجيب مع ان الرواية عامية وقد وردت في مطلق اليمين وانهم لا يقولون
بمضمونها كذلك بل يقولون انه متى راى غيرها خيرا فليات التي هي خير ولا يكفر والعامة يعملون بمضمونها ويوجبون كفارة اليمين
مطلقا عملا بالاية والرواية فالاستدلال بها للايلاء دون غيره ليس بسديد ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب
الكفارة على المولي مطلقا   اذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق
الاصابة ولم تجب الكفارة لعدم الحنث لا اشكال في عدم وجوب الكفارة بالوطء ساهيا او مجنونا او مشتبهة بغيرها لانه
لا تقصير منه ولعموم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانما الكلام في انحلال اليمين فالشيخ حكم بانحلالها وبطلان الايلاء وتبعه عليه
جماعة منهم العلامة جازما به من غير نقل خلاف ووجهه انه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الاصابة الا انه لم يؤاخذ
من حيث عدم التقصير فكان كما لو خالف عمدا وانما اختلفا في وجوب الكفارة وعدمها من حيث تقصير العامد والمصنف ره
نسب القول الى الشيخ مشعرا بضعفه او توقفه فيه وله وجه لاختلال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان وكذلك لم يحكم بوجوب
الكفارة والحلف على النفي يقتضي الدوام والنسيان وما في معناه لم يدخل تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في
اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين والبحث آت في مطلق اليمين اذا خولف مقتضاها
جهلا او نسيانا ثم ان حكمنا بانحلال اليمين حصلت الفئة وارتفع الايلاء وان لم نحكم به فوجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى
المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصولها الى حقها واندفاع الضرر ولا فرق في ايفاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال
الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها ولان وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيبة وسائر
الاحكام فكذلك هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة ثبوت الفئة لانها حق الله والفئة حق المراة ويعتبر في حق الله تعالى
من القصد الصحيح ما لا يعتبر في حق الادمي ولعل الاصح الاول   اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة
هذا الحكم مما خالف القواعد المقررة من تقديم قول النافي وانما اخرجوه منها لما اشار اليه المص من تعذر اقامة البينة على
ذلك او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه لزم الحرج ولان الاصل بقاء النكاح وعدم تسلط الزوجة على نقضه
بوجه من الوجوه ويؤيد ذلك رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المراة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه
يمسها قال يحلف ويترك ومثله في تقديم قوله في الاصابة المخالف للاصل ما لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم
اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطء حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي
العدة والوطء على قياس الخصومات من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفناه في دعوى الاصابة لما ذكر من
العلة وهي منتفية هنا كما لو اختلفا في الرجعة ابتداء وهذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة
في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتنافيين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد ره ما علمنا
فيه خلافا وانما فرعوه على اصلهم من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة فيصدق في الاصابة للرجعة
كما يصدق فيها لدفع التفريق لان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا وهذا الوجه   قال في ط المدة المضروبة بعد
الترافع لا من حين الايلاء وفيه تردد المشهور بين الاصحاب ان مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء وذهب
الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس والعلامة في غير المختلف والشهيد وغيرهم اليه وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انها من حين
الايلاء واختاره في المختلف ومال في الشرح واليه يميل المص في تردده هنا وهو الاقوى لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فيها النص على الايلاء فلا يشترط بغيره وحسنة بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الايلاء الا اذا
آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجتمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت اربعة اشهر وقف
فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه روى الحلبي في الحسن وابو بصير عنه عليه السلام احتج الاولون بان ضرب المدة
حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق

الا مع تحقق سببه وجوابه منع احتياج المدة الى الضرب بل مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية وهو مرتبة على مضي المدة المذكورة من
حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى دليل وهو منتفي وهذا الدليل اخرج من حكم العدم الذميان اذا ترافعا الينا
كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما اما الحكم بينهم بمقتضى شرعنا فوانع لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم
الشامل للمسلم والكافر ولانهم مكلفون بفروع الاسلام وقد قال تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله واما جواز ردهم الى اهل ملتهم فلاقرارهم عليها
المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك وقد قال تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم والمراد بالاعراض عنهم ردهم الى احكامهم وقال
بعض العامة ان هذه الاية منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وفيه نظر لعدم المنافات بينهما فان الاعراض عن الحكم بما انزل الله
ايضا والنسخ على خلاف الاصل فلا يثبت بمثل هذا الاحتمال وهذا الحكم غير مختص بالايلاء بل هو مشترك بين ساير الاحكام فئة القادر
غيبوبة الحشفة في القبل وفئة العاجز اظهار العزم على الوطي مع القدرة ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به كتوقع خفة الاكل
او الاكل كان جايعا والراحة الى كان متعبا فقد ذكر ان المولى بعد المهلة مطالب بالفئة او الطلاق والمقصود الان الكلام في ان الفئة بم تحصل
وبيانه ان المولى ان كان قادرا على الوطي بان لا يكون له عنه مانع شرعي ولا عقلي ولا حسي فالفئة في الثيب غيبوبة الحشفة و في البكر ازالة
العذرة بالوطي وهو راجع الى الاول لان تغييب الحشفة يزيل العذرة فتغيب الحشفة يفيد الغرض فيهما فلذا اطلق المصنف ولا تحصل الفئة
بما دون الفرج كالدبر وغيره ولو كان عاجزا عن ذلك ففئته باللسان وهو ان يرجع عن الايلاء والاضرار فيقول اذا قدرت فئت ولو احتمل
الفئة باللسان لم يجب بحال فان الوطي امر يسير ثم اذا زال المانع طولب بفئة القادر او الطلاق من غير استيناف مدة واما فئة القادر
فيمهل فيها بما جرت العادة امهاله فيه بعد وما يتهيأ له ذلك عادة فيمهل الصائم الى ان يفطر والشبعان الى ان يخف عنه ثقل الطعام فانه
مانع من الغرض والجائع الى ان ياكل ما يتهيأ له ذلك ولا يمكن ان يشبع فيفضي الى مهلة اخرى وان كان لغلبة النعاس فحتى يزول ما به وبالجملة
ما به يحصل التهيؤ والاستعداد لذلك ولا يتقيد بيوم او ثلثة ايام عندنا بل بما يزول معه المانع عرفا اذا آلى من
الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء وكذا لو آلى من الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها لما كان الايلاء متعلقة
الزوجة فالتحريم المستند اليه هو تحريم ما حل بالزوجية فيكون دائرا معها وجودا وعدما واذا زالت بطلاق او شراء او عتق زال التحريم لزواله
متعلقه وان عاد الحل بامر جديد بان تزوجها او حلت له بالشراء ونحو ذلك لكن يشترط في الطلاق ان يكون باينا والا توقف زوال التحريم
على انقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وما ذهب اليه المصنف كغيره من زوال التحريم بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها ليس على وجه الحقيقة
بل يزول التحريم بمجرد شرائها لبطلان العقد بذلك وانما يستحقها بالملك وهو حكم جديد غير الاول كاستباحتها بعقد آخر وقد تقدم
ذلك في الظهار واما على تقدير كون المولى عبدا فاشترته الحرة فتوقف حلها على العتق واضح لانها لا تباح له بالعقد وهو مملوك لها ولو
كان التحريم قد زال بالشراء او لزوال العقد كما زال بالطلاق البائن وان لم يعرض تزويجها لها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها قبل العقد بشبهة
او حراما فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء بزوال الزوجية اذا قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وجاز له وطي ثلث منهن
ويتعلق التحريم بالرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم يعقد بعد المدة ولو ماتت واحدة قبل الوطي انحلت اليمين لان
الحنث لا يتحقق الا مع وطي الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطيها وليس كذا لو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا لان حكم اليمين
هنا باق فيهن لامكان الوطي في المطلقات ولو بالشبهة هذه المسألة شريفة كثر اختلاف الفضلاء في بحثها والخلاف فيها في اقسامها
وهي مبنية على اصل هو ان المولى من علق بالوطي مانعا من يمين كما مر فاذا كان الوطي بهذه المثابة كان موليا واذا لم يتعلق المانع بالوطي لكن
كان الوطي مقربا من الحنث فهو محذور لكنه لا يحرم فلا يكون موليا به عندنا لانه لا يتعلق به لزوم شيء ولا الحقه به ضرر اذا تقرر ذلك
فاذا كان تحته اربع نسوة فقال والله لا وطئتكن فالكلام فيه يتعلق باليمين والحنث ثم الايلاء اما الاول فتعلق اليمين جامعهن جميعا لان
اليمين معقودة على الكل من حيث هو كل ومحصل حلفه ان لا يجمعهن من الوطي فاذا وطئهن لم تلزمه الكفارة واحدة لان اليمين واحدة
ومعناها سلب العموم من وطيهن لا عموم السلب وعلى هذا فلو مات بعضهن قبل الوطي انحلت اليمين لانه تحقق امتناع الحنث ولا
نظر الى تصور الايلاج بعد الموت فان اسم الوطي يطلق على ما يقع في الحيوة وفيه وجه لان الحنث يتعلق بوطي الميتة ايضا من ثم يثبت
العقوبة به على وطي الميتة والحق انه مجاز لعدم تبادر الذهن اليه عند الاطلاق والعقوبة عليه لا تدل على الحقيقة بل هي على الفعل
المحرم كيف كان ولو طلقهن او بعضهن قبل الوطي لم ينحل اليمين بل تجب الكفارة بالوطي بعد البينونة وان كان زنا لان الاسم يشمل الحرام

متهيأ

ولو في

ويكن فرض الحلال بالشبهة والمراد بثبوت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطي الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو
الحلف على وجه التزوج فوطئه المطلقات شرط لحصول الحنث في وطي الزوجة لان الايلاء يبقى متعلقا بهن فاذا وطئهن صار موليا من
الرابعة لما تقدم من ان الطلاق البائن يبطل اليمين واما الثاني وهو الايلاء فقد حكم المصنف بانه لا يحصل في الحال بل يجوز له وطي ثلث
منهن فاذا وطئهن صار موليا من الرابعة وتقريب الوطي للواحدة والاثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء كما مر في المسئلة
ضعيف انه يكون موليا منهن كلهن من حيث ان كل واحدة منهن بعينها حنث بل على عدم تاثير يمينه قبل وطي الثلث وهو معنى
قولنا انه غير مولي في الحال ولهذه المسئلة صور ثلث احدها هذه والباقيتان تأتيان ولو قال لا وطئت واحدة منكن
تعلق الايلاء بالجميع وضربت المدة لهن عاجلا نعم لو وطئ واحدة حنث وانحلت اليمين في البواقي ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا
كان الايلاء ثابتا فيمن بقي ولو قال نوى هذه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته هذه هو الصورة الثانية من الصور
المسئلة وهي ما اذا قال لا والله لا وطئت واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد الامتناع من كل واحدة منهن
فيكون موليا منهن جميعا وليس التعميم هنا كالتعميم في قوله والله لا جامعتكن لان اللفظ هنا تناول كلهن ولا يحصل الحنث
بجماع بعضهن وههنا الجمع اليمين متعلق بالجاتهن جادهن وتنزل عن كل واحدة منكن ولها احوال ثلثة احدها ان يريد
الامتناع في كل واحدة منهن على البدل فيكون موليا منهن جميعا لتعلق الكفارة بوطي واحدة منهن وطئت لان قوله لا
واحدة نقيض قوله وطئت واحدة التي هي موجبة جزئية او في حكمها فقولها فيكون نقيضها سالبة كلية فتفيد عموم السلب
لا سلب العموم عكس السابقة ولهذا المطالبة بعد المدة فان طلق بعضهن بقي الايلاء في حق الباقيات وان وطئ بعضهن
حصل الحنث لانه خالف قوله لا اجامع اجامع واحدة منكن فتنحل اليمين ويرتفع الايلاء في حق الباقيات الثانية ان يريد الامتناع
عن واحدة منهن لا غير فيقبل قوله لاحتمال اللفظ ويحتمل عدم القبول لان اللفظ يقع على كل واحدة على البدل وهو متهم
في اخراج بعضهن عن موجب اللفظ ويضعف بانه اعرف بنيته مع احتمال اللفظ لما ادعاه ثم لا يخرج اما ان يريد واحدة بعينها او واحدة
غير معينة فان اراد الاول فهو مول عنها ويأمر بالبيان كما في الطلاق وان عين واحدة فان صدقه الباقيات فذاك وان ادعت
غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلف المدعية وحكم بكونه موليا عنها ايضا فان اقر في جواب الثانية انه عناها
واخذناه بموجب اقراره وطالبناه بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاول فاذا وطئهما في صورة اقراره تعددت الكفارة وان
وطئهما في صورة نكوله وعين المدعية لم تتعدد لان يمينها لا تصلح لالزام الكفارة عليه ولو ادعت واحدة اولا انك عنيتني فقال
ما عنيتك وعليه اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء وان اراد واحدة غير معينة ففي كونه موليا وجهان مثلهما في طلاق
المبهمة فان قلنا بانه امر بالتعيين ويكون موليا عن احديهن على التعيين ولو عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة وفي كون المدة
في وقت التعيين او وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حينه وجهان مبنيان على ان الطلاق المبهم اذا عين يقع عند التعيين
او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة اشهر فان اوقعنا الايلاء من حينه وطالبناه امرناه بالتعيين ثم الفئة او الطلاق والوطي
الى واحدة او اثنتين او ثلث او طلق لم يخرج عن موجب الايلاء على كل واحدة واحدة على سبيل البدل وتقدم اليمين كما سيأتي في القسم
الثالث الرابعة ان يطلق اللفظ فلو ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة واحدة وفيه وجهان احدهما انه يحمل على التخصيص بواحدة لان
اللفظ محتمل له وهو اقل المحتملين وعلى هذا فيكون الحكم كما لو اراد واحدة لا بعينها واشبههما الحمل على التعميم لانه المعنى المشهور عند
الاطلاق والاستعمال ولذلك يقال النكرة عند النفي تعم واصالة الاباحة وحدوث التحريم بسبب الايلاء الذي لا يعلم وجوده وقد
انتفى بوجود اللفظ الظاهر في معناه العام ولو قال لا وطيت كل واحدة منكن كان موليا من كل واحدة كما لو
الى من كل واحدة منفردة وكل من طلقها فقد وفاها حقها ولم تنحل اليمين في البواقي وكذا لو طلقها قبل الطلاق لزمته الكفارة
وكان الايلاء في البواقي باقيا هذه هي الصورة الثالثة وهي ان يقول للنسوة الاربع لا وطيت كل واحدة منكن فقد ذكر المصنف
وغيره انه يكون موليا عنهن جميعا لتعلق الحنث بوطي كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة وتضرب المدة في الحال
فاذا مضت فلكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق فان طلقهن سقطت المطالبة وان طلق بعضهن فللباقيات على
مطالبتهن وان وطئ واحدة فالمشهور ان اليمين لا تنحل لان هذه الصيغة في قوة اليمين المتعددة فان قوله لا اجامع كل واحدة

يتضمن تخصيص كل واحدة بالايلاء على وجه لا يتعلق بصواحباتها حق اخر لكل واحدة يمين كانه قد قال والله لا اجامعك هذه
ووالله لا اجامع هذه الى اخرهن ولو قيل بانحلال اليمين لانه يمين واحدة كما لو قال والله لا اجامع واحدة منكن كان وجها لا نزاع
في العموم وان كانت هذه اكد عموما ويجري الكلام فيما لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين ونظائره هذا جملة ما اورده
في هذه الصورة ويمكن ان يقال هنا كما قيل في السابقة من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرره الحبر بقاء الايلاء
في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم فيما اذا قال والله لا اجامعكن فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفارة الا بوطي الجميع ولا يكون
موليا في الحال على ما قرره وهنا لوجهين احدهما انه اذا اتى بعضهن كالواحدة مثلا صدق ان يقال انه ما وطأ كل واحدة منهن وانما
وطي واحدة منهن كما يصدق قوله انه لم يطاهن وانما وطأ احداهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظين واحد والثاني ان قول القائل
طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان معنى واحدا واذا اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي لتكون
معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصا على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من ان لفظة كل في
النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظا ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقولنا ما جاء القوم كلهم وما جاء كل القوم او تقديرا
بان قدمت على الفعل المنفي وعمل فيها لان العامل رتبته التقدم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي الى الشمول
خاصة دون اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او تعلقه لبعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل
اذا الى حق الرجعة صح ويحتسب زمان العدة من المدة وكذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء وراجع قد تكرر ان المطلقة رجعيا بمنزلة
الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة ثم ان قلنا بان المدة تضرب من حين الايلاء وان لم ترافع الزوجة احتسب زمان
العدة من المدة وان قلنا انها من حين المرافعة فليس للمطلقة المرافعة لانها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شيء من
العدة بل ان راجعها ورافعته ضربت لها المدة ح وكذا لو طلقها بعد الايلاء طلاقا رجعيا فمقتضى كلام المص ان المدة لا تنقطع بل تحتسب
من المدة فان راجع طولب باحد الامرين من انقضائها ووجهه انه وان كانت الزوجية قد انفكت الا انه متمكن من الوطي بالرجعة
فلا يكون الطلاق مثله والردة وان افترقا بان النكاح له معها الانجزام والطلاق بالرجعة لا ينهدم لان هذا الفرق لا يوجب اختلاف
الحكم هنا لاشتراكهما في التمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج والشيخ ره منع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع
النكاح واجراها الى البينونة بمعنى انها في العدة في زمان تقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتساب هذه المدة من مدة تقتضي مضيها
المطالبة بالوطي وهو زمان التربص لتضاد الاثرين المقتضي لتضاد المؤثرين وكذا الردة ووافقه في ير على الحكمين وانه ان
راجع ضربت له مدة اخرى ووقف عند انقضائها فان فاء او طلق وفاق ان راجع ضربت له اخرى ووقف بعد انقضائها
وهكذا وقول المص لا يخ من قوة   لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او لم يقصد او قصد بالثانية
غير ما قصد بالاولى اذا كان الزمان واحدا نعم لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فهما ايلاءان
ولهذه المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فلو رافعته فامهل حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحل اليمين قال الشيخ ودخل وقت
الايلاء الثاني وفيه وجه ببطلان الثاني لتعليقه على الصفة على ما قررناه لا اشكال في عدم تكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا
قصد التاكيد بما عدا الاول اما اذا اطلق او قصد التاسيس فان كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والاصل عدم
التداخل والبحث ات في مطلق اليمين لاشتراكهما في المقتضي هذا اذا اتحد زمان المحلوف عليه اما مطلقا او مقيدا كما ان قال والله
لا وطيتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطيتك سنة فقد اتى بيمينين كل واحدة منهما مشتمل على هذه الايلاء لكن الاولى
منجزة والثانية معلقة على صفة فان لم نقل بصحة المعلق اختص البحث بالاولى وان جوزناه فلها المطالبة بعد مضي اربعة اشهر
بموجب اليمين الاولى ان قلنا ان المدة من حين الايلاء والا فلها المرافعة لضرب المدة فان بقي منها بعد ضربها ما يزيد عن اربعة
اشهر الزم باحد الامرين بعدها للكفارة للاولى وان اخرت المطالبة حتى مضى الشهر الخامس فلا مطالبة بموجب تلك اليمين
لانحلالها فان طالبته في الخامس او ضربت المدة في الاول فان فاء اليها في الخامس خرج عن موجب الايلاء الاول فاذا انقضى
الشهر الخامس استفتحت مدة الايلاء الثاني فان طلق سقطت عنه المطالبة في الحال ثم ان راجعها في الشهر الخامس بني على ان الطلاق
الرجعي هل يقطع المدة ام لا فان لم نقل بقطعها فالحكم كما سبق والا ضربت المدة للايلاء الثاني عند خولة ولو وطئها بعد الرجعة

ثانيا في الشهر انحلت اليمين الاولى وبقيت الثانية وكذا لو طلق بائنا لان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولو عقد
اليمين اليمينين على مدتين تدخل احديهما في الاخرى كما اذا قال والله لا اجامعك خمسة اشهر ثم قال والله لا اجامعك سنة فاذا مضت اربعة
اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان واذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان على ما سبق وان طلقها ثم راجعها
او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء ويبقى اليمين وان بقي اكثر من اربعة اشهر او لم نقل ببطلان المدة
عاد الايلاء بالرجعة وفي التجديد ما سبق ولو قال فاذا مضت الخمسة فوالله لا اجامعك كان موليا بعد الخمسة دائما واتى فيه بما ذكر

اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة لم يكن ايلاء موليا في الحال لان له الوطء من غير تكفير ولو وطئ وقع الايلاء ثم ينظر فان تخلف
من المدة قدر التربص فصاعدا صح وكان لها المراجعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء اما اذا قال لا اجامعك سنة الا مرة لم يكن موليا
في الحال عندنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء لاستثنائه الوطء فان وطئها نظر ان بقي من السنة اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ
لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ وان بقي اربعة اشهر فما دونها فهو حالف وليس بمول وعند بعض العامة يكون موليا في
الحال لان الوطئة الاولى وان لم يحصل بها حنث فهو مقربة منه كما سبق مثله فيظفر على وطء الاربع وعلى هذا القياس لو قال لا اجامعك الا
عشر مرات او عددا اخر فعلى ما اخترناه لا يكون موليا الى ان يستوفي ذلك العدد ويبقى من السنة مدة الايلاء ولو قال ان اصبتك
في هذه السنة فوالله لا اصبتك ينظر ان اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا ويبقى وفي صير بعد الاصابة على جوابنا المعلق على الشرط بخلاف
الاولى والفرق بينهما انه في الصورة الاولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطئا واحدا وههنا اليمين غير معقودة في الحال وانما تنعقد
اذا اصابها فلا يثبت الايلاء قبل انعقاد اليمين ولو قال جامعتك سنة الا يوما فهو كما لو قال الا مرة فرع على المسئلة السابقة لو لم يطأها
في السنة اصلا هل تلزمه الكفارة وجهان نعم لان اللفظ يقتضي ان يفعل مرة لان الاستثناء من النفي اثبات ولا لان المقصود باليمين
الا يزيد على واحدة ولو وطئ في هذه الصورة ونزع ثم اولج ثانيا لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطئ مجدد مع احتمال العلم مصيرا
الى العرف والايلاجات المتتابعة في العرف تعد وطئة واحدة كما ان اسم الاكلة يقع على ما يجري به جلسته على الاعتياد

هو مصدر لاعن يلاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف
من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن وخصت بهذه التسمية لان اللعن كلمة غريبة في مقام
الحجج من الشهادات والايمان تشتهر بما يقع فيه من الغريب وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن ولم يسم بما يشتق من الغضب لان
لفظ الغضب يقع في جانب المرأة وجانب الرجل اقوى وايضا فلعانه يسبق لعانها وقد ينفك عن لعانها ولان كلا من المتلاعنين يبعد
من الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ما روي عن ابن
عباس ايضا ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا
على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن
الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبرئيل عليه السلام وانزل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ازواجهم الايات وروي سهل بن سعد
الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
انزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ان الايات وردت
في قصة هلال وقوله في القصة الثانية انزل فيك وفي صاحبتك حمل على ان المراد انه بين حكم الواقعة بما انزل في حق هلال والحكم
على الواحد حكم على الجماعة ولا يثبت اللعان الا على الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو رمى الاجنبية تعين الحد ولا لعان وكذا لو قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة وكان له بينة فلا لعان ولا حد وكذا لو
كانت المقذوفة مشهورة بالزنا ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف لتعذر المشاهدة ويثبت
في حقه بنفي الولد قد ذكرنا ان اللعان حجة شرعت للزوج من حيث انه قد يضطر الى القذف ولا تساعده البينة فيحتاج الى دفع
الحد عن نفسه والى الانتقام منها وهذا المعنى يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للاجنبي لانه لا ضرورة له في القذف والاصل
فيه مع ذلك ان الله تعالى خص الحكم بالزوجة بقوله والذين يرمون ازواجهم والمحصنة بفتح الصاد وكسرها والمراد بها هنا العفيفة عن
وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادف وان حرم كوطء الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا

وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء بعد ويتعدهما بالدخول بها مع ما سيأتي من الخلاف في هذا الشرط للتنبيه على موضع الوفاق او
على ما يختاره واشتراط دعوى المشاهدة يخرج ما اذا اطلق او صرح بعدمها وهذا الشرط مذهب الاصحاب وبعض العامة ووجهه
مع اطلاق الآية انه شهادة به ومن شرطها المشاهدة وبه اخبار كثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال اذا قذف الرجل امرأته
فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله حسنة محمد بن مسلم ويلزم في هذا الشرط ان الاعمى لو قذف زوجته
حد لعدم امكان اللعان في حقه من حيث المشاهدة وانما يتوجه لعانه بسبب نفي الولد ويشكل بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراط
المشاهدة ولو سلم يمكن حمله على من يمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك وانه لا يكفي الظن المستند الى القرائن والشياع
منفردا وينبه عليه سقوط اللعان بقذفها المشهودة بالزنا ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ويكون الفرق بين الشايع
المجرد وبين المنضم الى القرائن المفيدة للعلم عادة فانه قد يتكرر من نفرة فينفتل ويشيعه من علم اوله او من طمع فيها فيجاب كالاصح
القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من عندها لانه ربما دخل لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الأمران
او انضم اليها او الى الشياع قرائن افادت العلم الا ان الاصحاب اطلقوا اشتراط المعاينة نظرا الى ظاهر النصوص وايضا فيمكن استناده
الى البينة او اقرارها وذلك يسقط الحد عن الاجنبي بسقوط الاحصان وان وجب التعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة ومقتضى العبارة
ان الزوج ليس له اسقاط باللعان لفقد شرطه وبه صرح الشيخ ره وتوقف العلامة في التحرير مقتصرا على نسبته الى الشيخ واما اشتراط
عدم البينة فلظاهر قوله تعالى ولم يكن له شهداء الا انفسهم فان مفهومه انه لو كان له بينة لا يلاعن لامكان نفي الحد باقامتها
ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها الى اللعان قال في ط يصح ومنع في ف التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الآية وهو الاشبه
اختلف الاصحاب في ان اللعان هل هو مشروط بعدم البينة من قبل الزوج على الزنا ام لا فذهب في ط الى عدم اشتراطه لان
ولان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسأله وقوى في ف الاشتراط واختاره م
والاكثر لاشتراط عدم الشهود في الآية ولان ابن عباس ره روى في حديث هلال ان النبي ص قال له البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت
الآية فلاعن بينهما ولانه انما يخلص عن اللعان بحد فيلزم ح حده مع وجود البينة ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه
او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة واجابوا عن الاول بان هذه الادلة دعت وحاجة علم النبي ص بالحال فلم يسأل عن البينة
فان وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال وفي حجة الثاني ايضا نظر لان عدم
الشهداء في الآية خرج مخرج الوصف ومفهومه ضعيف وجاز بناؤه على الاغلب او على الواقع في الواقعة كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم
خشية املاق وقوله ص لهلال وقع لدفع حد القذف ولا خلاف في انه لا يندفع بدون البينة اذا لم يلاعن ولانها ايضا واقعة خصوص
لا يفيد انحصار الحكم في مضمونها وليس فيها تصريح بعدم وجود البينة لكن ظاهرها ذلك وانما يحد اذا نكل عن اللعان اذا لم يكن دفع
الحد بالبينة كما لو اقامها ابتداء بعد القذف ولا نم ان اللعان حجة ضعيفة وان كانت شهادة لنفسه لثبوتها بالنص كما ثبت حكم
البينة التي يجوز كذبها وعلى كل حال فالاقوى اشتراط عدم البينة   ولو قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب
الحد وهل له اسقاطه باللعان قال في ف وليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا وقال في ط له ذلك اعتبارا بحالة القذف وهو اشبه اذا
قذف زوجته بزنا فاما ان يضيفه الى زمان الزوجية او الى ما سبق عليها او يطلق وفي الاول والاخير لا اشكال في ثبوت اللعان
اما الوسط ففيه قولان منشأهما عموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الشامل لجميع الاقسام وخصوص الواقعة التي هي سبب الشرعية
وضعف بان خصوص السبب لا يخصص العام فما اختاره المص من ثبوته مطلقا اقوى واما التعليل باعتبار حال القذف او الزنا فهو
تعيين لمحل النزاع لا علة برأسه   ولا يجوز قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن او اخبره الثقة او شاع ان فلانا زنى بها الزوج
كالاجنبي في تحريم قذف الزوجة وفي انه يلزم الحد الا ان الزوج يختص بانه قد يباح له القذف وقد يجب وبان الاجنبي لا يخلص عن
الحد الا ببينة تقوم على زنا المقذوف او باقرار المقذوف وللزوج طريق ثالث الى الخلاص وهو اللعان والسبب في اختصاص الزوج
انها اذا لطخت فراشه اشتد غيظه عليها وعظمت عداوته واحتاج الى الانتقام والتبري منها ولا يكاد تساعده البينة والاقرار فابيح
له القذف وشرع له طريق الخلاص ولدفع العقوبة عن نفسه باللعان ثم جواز قذفها على هذا الوجه مشروط بتيقن زناها
بان رآها بعينه تزني لا بمجرد الشبهة ولا بالظن ولا بالسماع من ثقة سواء كان من اهل الشهادة ام لم يكن ولا بالشياع بين الناس

بزناها

بزناها بمعين او غير معين لجواز عدم مطابقة الخبر في ذلك وغير المؤمن كذلك خلافا لبعض العامة حيث جوز قذفها بجميع ذلك ثم ما لم
يكن هناك ولد فلا يجب على الزوج القذف بل يجوز ان يستر عليها ويفارقها بغير طريق اللعان ولو امسكها لم يحرم لما روي ان رجلا اتى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال صلى الله عليه وآله طلقها قال اني احبها قال فامسكها واذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه وجب
عليه نفيه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس له كما لا يجوز نفي من هو منه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ونص على المرأة ومعلوم ان الرجل في معناها   واذا قذف في
العدة الرجعية كان له اللعان وليس له ذلك منه في البائن بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية اذا قذف زوجته
المطلقة فان كانت الطلقة رجعية وقذفها في العدة ثم طلقها كذلك فله ان يلاعنها كما يجوز ان يطلقها ويؤلي منها ويظاهر لانها بمنزلة
الزوجة ويصح لعانه في الحال ويترتب عليه احكامه من غير توقف على الرجعة بخلاف ما اذا ظاهر منها او آلى حيث يتوقف امرهما على
الرجعة لان حكم الايلاء منوط بالمضارة ولا مضارة مع اطلاقها والكفارة في الظهار تتعلق بالعود وانما يحصل العود بالرجعة واما اللعان فيها
فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة خطر الموت فلم يتوقف امره على الرجعة وان كان الطلاق بائنا او قذفها
بعد العدة الرجعية وان اضافه الى زمن الزوجية فلا لعان بل يثبت الحد لانها ليست زوجة والحكم مترتب على زمن الزوجية ولانها
حينئذ اجنبية فلا ضرورة الى قذفها نعم لو كان هناك ولد يلحق به فله اللعان لنفيه لمكان الحاجة الى نفيه كما في صلب النكاح وسيأتي
ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان ولو ادعى المشاهدة ويثبت الحد لا اشكال في عدم ثبوت اللعان بذلك لانه مشروط بالرمي بالزنا
او نفي الولد واما ثبوت الحد به فلانه قذف بفاحشة توجب الحد كالزنا واللواط كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بابه وفي باب الحدود وحصر موجب
الحد من القذف في الرمي بالزنا واللواط وهو يقتضي ثبوت الحد بالرمي بالسحق بل التعزير خاصة وبه صرح ابو الصلاح وقربه في المختلف
لاصالة البراءة من وجوب الحد كما لو قذفه باتيان البهائم وهو متجه لان النص لم يرد بالحد الا على الرمي بالزنا واللواط كما سيأتي ان شاء الله
تعالى في بابه   ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد ولا يقام عليه الا بعد المطالبة فان افاقت صح اللعان وليس لوليها المطالبة
بالحد ما دامت حية اذا قذف المجنونة بالزنا فان اطلق او نسبه الى زمان اقامتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشة المحرمة و
ان نسبه الى حال جنونها فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم سفاحا ولو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حالة
جنونها فان علم ان لها حالة جنون واحتمل فلا حد لاحتمال انتفاء زنا المحرم سفاحا لكن يعزر للايذاء وان علم استقامة عقلها منذ
العبادة والاكثر انه كذلك لتحقق القذف الصحيح فتلغو الاضافة الى تلك الحالة ويحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحالة واذا علم
انتفاءها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من الكلام ومحالا فاشبه ما اذا قال زنيت وانت رتقاء وعلى كل حال الاول ثم الحد والتعزير يترتبان
على مطالبتها في حال الصحة فان افاقت فطالبت بالحد والتعزير كان له ان يلاعن لاسقاطها وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حية لان
طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة وهي لا تصح من الولي   وكذا ليس له مطالبته دفعا مقيدا بالتعزير في قذفها فان ماتت
قال الشيخ ره له المطالبة وهو حسن لا فرق في عدم استحقاق المولى حق التعزير الثابت بقذف امته بين كون القاذف زوجها
وغيره وانما خص الزوج لانه محل البحث هنا الا هنا اذا كانت حية اما اذا ماتت فهل ينتقل حقه الى المولى قال الشيخ ره نعم واستحسنه
المصنف لان المولى بالنسبة الى المملوك بمنزلة الوارث وحق الحد والتعزير موروث كالمال وربما استشكل ذلك من حيث ان انتقاله الى
المولى ان كان بحق الملك اقتضى ثبوته له في حال الحياة وليس كذلك وان كان بحق الارث فالمملوك لا يورث ورد بانه حق ثبت بالقذف
فلا وجه لسقوطه ويكون السيد احق به لا على جهة الميراث بل لانه اولى وبانه انما لا يورث عنه المال او غيره من الحقوق المختصة به فانه يورث
عنه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى   السبب الثاني انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه لستة اشهر فصاعدا
من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل وتكون منكوحة بالعقد الدائم ولو ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به وانتفى
بغير لعان انما ولدت الزوجة الدائمة ولدا فان امكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان الولد لاحق شرعا بالفراش
ولا فرق بين ان يجد ريبة يخيل اليه بسببها فساده او عدمه ولا بين ان يشبه بلونه وخلقه لون الاب وخلقه او لون من يتهمه به وخلقه
وعدمه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين وان علم انتفاءه منه وجب عليه
نفيه حذرا من لحوق من ليس منه بكونه ثم على تقدير علمه بانتفائه منه اما ان يعلم ذلك ظاهرا كما يعلمه الزوج بان تلده لاقل من ستة اشهر من حين العقد

او بطول المسافة بينهما بان تزوج المشرقي مغربية فاتت بولد في وقت لا يمكنه نسبته الى الزوج فينتفي بغير لعان او يحتمل كونه مع علمه بعدم بان
ولدته على فراشه بعد مضي اقل مدة الحمل من حين التزويج ولكن كان لو وطيها لا يزيد من اقصى الحمل فهو لاحق به ظاهرا لكونها فراشا بحيث يمكن الحاقه
به وهو يعلم انتفائه عنه فيحتاج نفيه باللعان ولهذا يحصل الفرق بين ولادتها له لدون اقل الحمل ولازيد من اقصاه حيث حكم بانتفائه
في الاول بغير لعان وسكت عن الاخر لانه لم يعلم انتفائه مطلقا بل قد يعلم كما لو غاب عنها مدة تزيد على ذلك بحيث لا يمكن وصوله اليها وقد
وقد لا يعلم اذا امكن وطوه لها في عباراتهم في تادية الحكم في هذه الصورة قصور وفي القواعد اطلق اطلق انتفاء اللعان في الصورتين
وفي التحرير حكم بانتفائه في الاولى كما هنا وبثبوته في الثانية واطلق وليس كذلك بل الحق التفصيل كما ذكرناه وفي هذا الكتاب سكت عن هذه الصورة
في الكثير ويظهر منه في اولها عدم اللعان مطلقا واعلم ان اشتراط عدم نقصانه عن ستة اشهر مختص بالولد التام فلو وضعته لدونها اعتبر تام
اعتبر امكان الحاقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته ويظهر الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في
العدة ولم يلاعن فيها فانه يثبت نسبه مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان اما لو اختلفا
بعد الدخول في زمان الحمل فلا لعان اذا اختلفا في مدة الحمل بعد الوطي فقال الزوج انها من حين الدخول اقل من ستة اشهر او اكثر من
اقصى الحمل فلا يمكن لحوقه به وادعت كونها بين الطرفين فانه لاحق به واشتبه حال الصادق منهما كان انتسابه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه
فلا ينتفي الا باللعان ولا يلحق الولد حتى يكون الوطي ممكنا والزوج قادرا فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به ولو كان له
عشر فاذا الحق لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا ولو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد ولو مات قبل
البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد وقد عرفت ان شرط اللعان امكان لحوق الولد به لولا اللعان فاما اذا لم يكن فهو
منفي بلا لعان ولعدم الامكان صور قد تقدم بعضها ومنها ان لا يكون الزوج صالحا للتولد وان قدر على الايلاج كابن التسع فما دونها
ويظهر من المص والعلامة وقبلهما الشيخ ان الامكان يحصل باستكمال عشر سنين وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعة واحدة
ولا اطلع على شيء منهما ثم ان حكمنا بثبوت النسب لحصول الامكان لا نحكم بسبب ذلك بالبلوغ لان النسب يثبت بالاحتمال والبلوغ لا يكفي
فيه الاحتمال لكن لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان لان ذلك مما يرجع اليه فيه ولا يعلم الا من قبله غالبا ثم ان مات قبل البلوغ
شرعا الحق الولد وان كان قد انكره صغيرا وان بلغ فان اعترف او لم ينكره ثبت نسبه وان انكره عقيب البلوغ فلاعن انتفى عنه كغيره
ويفهم من قوله او بعده ولم ينكره انه لم يلحق به بمجرد انكاره وليس ذلك بمراد لان دلالة المفهوم ضعيفة بل المراد من العبارة ما دلت عليه
بمنطوقها وانه اذا لم ينكره بعد البلوغ يلحق به بمجرد انكاره واما حكم ما لو انكره فمسكوت عنه واللازم فيه ان يرجع الى القواعد المقررة
سابقا من انه متى امكن الحاقه به لا ينتفي عنه بدون اللعان فانكاره قبل البلوغ اصلا لا يترتب عليه لعان وانما يترتب على انكاره بعده
فمتى لم ينكره بعده فالامر على حاله وان انكره ترتب عليه باقي الاحكام ولو وطي الزوج دبرا لحق به لامكان استرسال المني
في الفرج وان كان الوطي في غيره قد تقدم ان الوطي في الدبر بمنزلة الوطي في القبل بالنسبة الى كثير من احكام الوطي ومنها الحاق الولد فانه
وان لم يكن مسلك مجرى المني الطبيعي الى الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المني في الفرج من غير شعور وان كان نادرا وظاهرهم الاتفاق
على هذا الحكم والا فهو محل النظر وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلو من خفاء لان ظاهر التعليل ما اذا وطي دبرا وانزل ثم حملت على وجه يمكن تولده
من ذلك الوطي فانه لا ينتفي منه الا باللعان بل لا يجوز نفيه اصلا بمجرد ذلك لامكان استرسال المني الى الفرج وعلى هذا فلو وطي دبرا
ولم ينزل لم يلحق به فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ اصلا ولكن يبقى فيه انهم حكموا بانه لو وطي في الفرج ولم ينزل
لم يلحق ثم اتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطي لحق به وعللوه بامكان ان يسبق مني ولا يشعر به ومثل هذا ات مع الوطي في الدبر الا انه
مع بعد ان الماء المسترسل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عادة استرساله من الدبر الى القبل على وجه يتولد منه الا ان
الحاق الوطي في الدبر بالوطي في القبل مقتضى ذلك والتعليل المذكور مرجح توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم وبالجملة فالاستبعاد
في الجميع قائم مع الامكان مشترك وان كانت مراتبه متفاوتة ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد ويلحق ولد الخصي او المجبوب
ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد من لم يسلم ذكره وانثياه فاما ان يفقدهما جميعا او يفقد الذكر
دون الانثيين او بالعكس ففي الاول لا يلحقه الولد في ظاهر المذهب ولا يحتاج الى اللعان لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله
ولد وربما قيل بالحاقه به لان معدن الماء الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وفي الثاني يلحق به قطعا لوجود اوعية

المني وما تبلها فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل المني إلى الرحم بواسطة الإيلاج وقد يفرض وصوله إلى الماء بغير إيلاج بالمساحقة
مع عدم الهواء إلى الماء أو مطلقا ففي الثالث تلحقه أيضا على ما اختاره الشيخ والمصنف من غير تردد لأن آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ
وينزل ماء رقيقا وإرادة الحكم على الوطي وهو السبب الظاهر أولى من إرادته على الإنزال الخفي ولأنه سبب الفراش وقيل لا يلحق هنا لأن
التولد موقوف على تقلد المني في محله الخصيتان وهنا هو الغالب لكن لا ينفي الولد وإن بعد وقول المصنف تنزيلا على الاحتمال وإن بعد تعليل
لهذا القسم لأنه هو الفرض البعيد المحكم فيه دون الخصي خاصة وإن كان جبيا منهما معا لأن مع ذلك لا إشكال فيه   وإذا كان
الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم
ولو قيل له إنكاره ما لم يعترف به كان حسنا ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال أن يكون التوقف
لتردده بين أن يكون حملا أو ريحا أما لو اتسام أقر بولد فإن أقر بنسبه لم يكن له جحده ذلك لأن للمولود حقا في النسب فإذا أقر فقد التزم
تلك الحقوق ومن أقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع عنه وإن لم يقر بنسبه وأراد نفيه ففي كونه على الفور
أو التراخي قولان أحدهما وهو المشهور أن حق النفي على الفور لأنه خيار ثبت لدفع ضرر متحقق فيكون على الفور أو التراخي قولان
أحدهما كالرد بالعيب ولأن الولد إن كان منفيا عنه وجب إظهاره فيغيره حذرا من استلحاق من ليس منه كما مر وقد يعرض بالتأخير عوارض
مانعة منه كالموت فجأة فيفوت التدارك وتختلط الأنساب الثاني وهو الذي اختاره المصنف أنه لا يشترط وقوعه على الفور لأصالة
عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للعان وهو نفي الولد وانتفاء المانع إذ ليس إلا السكوت وهو أعم من كونه إقرارا فلا يدل عليه ولأن
أمر النسب خطير وقد ورد الوعيد في نفي من هو منه وفي استلحاق من ليس منه وقد يحتاج إلى النظر والتأمل فوجب أن يكون له مهلة فيه
وهذا قوي وظاهر المصنف عدم التحديد بمدة وعليه فلا يسقط إلا بالاعتراف به أو بالإسقاط وإذا قلنا إنه على الفور فلو أخر
بلا عذر سقط حقه ولزمه الولد وإن كان معذورا بأن لم يجد الحاكم أو تعذر الوصول إليه أو بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته
الصلاة فقدمها أو أحرز ماله أو كان جائعا أو عاريا فأكل أو لبس أو كان محبوسا أو مريضا لم يبطل حقه وهل يجب الإشهاد
على النفي وقد سبق له نظائر كثيرة ولو أمكن المريض والمحبوس أن يرسل إلى الحاكم ويعلمه بالحال أو يستدعي منه أن يبعث إليه نائبا من
عنده لم يفعل بطل حقه لأن مثل هذا لم يتيسر له ومثله ملازم غريمه ومن يلازمه غريمه وأما الغائب فإن كان في الموضع الذي غاب
إليه قاض ونفى الولد عنده حصول خبره إليه عنده فذاك وإن أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية
احتياطا ومن أن للتأخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها بإشهار خبرها في بلدها وقومها وحيث فإن لم يمكنه السير في الحال لخوف الطريق
ونحوه فينبغي أن يشهد وإن أمكنه فليأخذ في السير فإن أخر بطل حقه وإن لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأما التأخير إلى بلده
وجوزناه ومن الأعذار المسوغة للتأخير على القول بالفورية ما لو ظهر حمل فإنه يجوز له أن يؤخر نفيه إلى الوضع فإن المتهم حملا فقد يكون
ريحا فتنفش فلو صبر إلى أن انفصل الولد فقال أخرت إلى أن يتحقق الحال فله النفي وإن قال عرفت أنه حمل ولكن أخرت طمعا في أن تجهض
فلا احتاج إلى كشف الأمر ودفع الستر ففيه وجهان أحدهما أنه يبطل حقه للتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما
لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا في أن يموت والثاني أن له النفي لأن مثل هذا عذر واضح في العرف ولأن الحمل لا يتيقن فربما
فلا أثر لقوله عرفت لأنه ولد وهذا الأخير موجه ومن الأعذار ما لو أخر وقال إني لم أعلم أنها ولدت وكان غائبا أو حاضرا بحيث يمكن
ذلك في حقه ويختلف ذلك بكونه في محلة أخرى أو في محلتها أو في دارها أو في دارين ولو قال أخبرت بالولادة ولكن لم أصدق
المخبر نظر إن أخبره فاسق أو صبي صدق بيمينه وعذر وإن أخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني أنه لا يصدق ويسقط حقه
لأن روايته مقبولة وهنا سبيله سبيل الأخبار ولو قال عرفت الولادة ولم أكن أعلم أن لي حق النفي فإن كان ممن لا يخفى عليه
ذلك عادة لم يقبل وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالإسلام أو ناشئا في بادية بعيدة من أهل الشرع قبل وإن كان من العوام الناشئين
في بلاد الإسلام وجهان أحدهما القبول بيمينه مع إمكان صدقه   ومن أقر بالولد صريحا أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك
مثل أن يبشر به فيجيب بما يتضمن الرضا كأن يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول آمين أو إن شاء الله أما لو قال مجيبا بارك الله
فيك أو أحسن الله إليك لم يكن إقرارا قد عرفت أن الإقرار بالولد يوجب الالتزام به ولا يجوز إنكاره بعده لأنه حق آدمي ثم الإقرار
قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون فحوى مثل أن يهنأ به ويقال له بارك الله لك في مولودك أو متعك الله به أو بالولد الذي رزقك أو

او جعل الله لك ولدا صالحا او هنئت به فارسا فقال امين او استجاب الله دعاك الله ولو اجاب بما لا يتضمن الاقرار كقوله بارك الله فيك او احسن
الله اليك او رزقك الله مثله او بشرك الله بالخير او اسمعك ما يسرك ونحو ذلك لم يبطل حقه من النفي لانه لا يتضمن الاقرار بل الظاهر
انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء خصوصا الجواب الاخير وقال بعض العامة هو اقرار كالسابق وضعفه ظاهر وان اطلق الرجل وانكر
الدخول فادعته وادعت انها حامل منه فان اقامت بينة انه ارخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر وان لم تقم بينة كان عليه
نصف المهر ولا لعان وعليها مائة سوط وقيل لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطء ولا يكفي ارخاء الستر ولا يتوجه عليه
الحد لانه لم يقذف ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به ولعل هذا اشبه القول الاول للشيخ في النهاية ومستنده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى
ع قال سالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه
وعليه المهر كملا فقد دلت هذه الرواية على انه مع اقامتها البينة بارخاء الستر يلزمه ثلثة اشياء اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا
بناء على الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطء فيثبت المهر واللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها
كملا وهو لا يظهر من الرواية قال المص ولم نظفر بمستنده ولعله لاعترافها بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته فهذا لا يستلزم
كونه عن كونه زنا لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه والقول الثاني لابن ادريس
واختاره المص والعلامة ووجهه ان فائدة اللعان من الزوج اما نفي الولد المحكوم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء ليصير فراشا ولم
يحصل واما النفي حد القذف واما الحد لاثبات حد على المراة وهو هنا منتف بالشبهة ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصة لما تقدم من ان
الخلوة لا توجب المهر كملا وهذا متجه الا ان الرواية صحيحة فردها مطلقا مشكل ولو قذف امراته ونفى الولد واقام بينة سقط الحد
ولم ينتف الولد الا باللعان اذا قذف امراته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله اسقاطه باللعان
واما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنى الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش فان لاعن لهما سقط الحد وانتفى الولد وان لاعن لاحدهما خاصة ترتب
عليه حكمه وبقي الاخر فان اقام بينة بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط احصانها وتعزير للايذاء بتجديد ذكر الفاحشة وهل له اسقاطه
باللعان فاما الولد فلا ينتفي بدونه لان زنا الزوجة لا ينفي الولد عن الفراش وفيه وجهان احدهما انه يلاعن دفعا للعقوبة ولقطع النكاح و
دفع العار والثاني المنع وهو الذي اختاره الشيخ في ط لان اللعان لاظهار الصدق واثبات الزنا والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان
وانهما فان التعزير هنا للسب وللايذاء فلا يشبه قذف الصغيرة التي لا توطأ مثلها ومثله ما لو ثبت زناها باعترافها فلا يجوز هنا
عدم اللعان ولو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني فيعذر ويلاعن لنفي الولد ولو طلقها بائنا فاتت بولد
يلحق به في الظاهر لم ينتف الا باللعان ولو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم
ينتف عنه الا باللعان قد تقدم في احكام الاولاد ان ولد المطلقة يلحق بالمطلق متى امكن كونه منه لكونها فراشا له وانه لا ينتفي الا ان يعارض
فراش جديد يمكن الحاقه به فاذا ولدته لاقصى الحمل فما دون من وطء المطلق ولم يكن تزوجت او تزوجت ولم يمض لها اقل الحمل من وطء
الثاني الحق بالاول ولم ينتف عنه الا باللعان كما لو نفاه في صلب النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجية لانه لا طريق الى نفي الولد اللاحق
ظاهرا الا به ونبه بالخلاف على ما لو قذفها بعد البينونة فانه لا يلاعن لانه لا يحد واللعان مما يظهر من قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وهي الان
ليست زوجة ولبعض العامة قول بنفي اللعان في الحالتين لانتفاء الزوجية التي هي مناط اللعان ويعتبر في الملاعن
كونه بالغا عاقلا وفي لعان الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وكذا القول في المملوك لا اشكال في اعتبار بلوغ الملاعن وعقله لان
الطفل والمجنون مسلوبا العبارة شرعا لرفع القلم عنهما ولان اللعان اما شهادات او ايمان والطفل والمجنون ليسا من اهل الشهادة
ولا اليمين ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف واما اشتراط اسلام المتلاعنين معا نظرا الى انه
شهادات والكافر ليس من اهلها وهو ضعيف بمنع كونه من الشهادات محضة بل هو الى الايمان اقرب وسياتي تحقيقه واما قول المص
في لعان الكافر روايتان بالجواز والمنع لم نقف عليهما بالخصوص ونسبه بعضهم الى ان الروايتين في لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل
والمراة فان الروايات المختلفة انما وردت في لعان الكافرة وفيه ان البحث هنا في الملاعن دون الملاعنة وسياتي البحث فيها بخصوصها
وشرايطها ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على صحة لعان الكافرة وعدمه دالا على مثله في الزوج الكافر من حيث ان وجه المنع كونه شهادة
وهي مشتركة بينهما ويتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين فترافعا الينا او يكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما اذا اسلمت

وانت بولد يلحقه شرعا فانكره وقوله وكذا المملوك يظهر منه ان في لعانه روايتين وان الاشهر الصحة وليس كذلك بل فيه روايات بالصحة كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وعن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة
لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين المسلم وبين اليهودية والنصرانية وليس فيه رواية بالمنع ولا به قائل معلوم وابن الجنيد
المانع من لعان الكافر صرح بعدم اشتراط الحرية فيهما والاولى ان يريد بقوله وكذا القول في المملوك مجرد تشبيه الحكم بالصحة من دون ان يشير
الى الخلاف   ويصح لعان الاخرس اذا كان له اشارة معقولة كما يصح طلاقه واقراره وربما توقف شاذ منا نظرا الى تعذر العلم بالاشارة
وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد من حال الاقرار بالقتل ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة للاخرس ان لم يكن
اشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته اتفاقا لتعذر الوقوف على ما يريده وان كان له اشارة فالمشهور صحة قذفه
ولعانه كما يصح بيعه ولعانه وطلاقه وغيرها بل اولى لان اللعان مما يدعو اليه الضرورة وليس كالشهادات حيث لا يقبل من الاخرس
عند بعضهم لان المغلب في اللعان معنى الايمان دون الشهادات وايضا فان الشهادة يقوم بها الناطقون فلا ضرورة الى ان يتحملها الاخرس
واللعان مختص بالازواج فاذا كان الزوج اخرس لم يكن بد من تصحيحه منه ليتأدى به هذا الغرض المطلوب بل الواجب على بعض الوجوه وعلى
ما سيأتي من مذهب اصحابنا من قبول شهادة الاخرس فلا اشكال واستدل عليه الشيخ بعموم الاية واجماع الفرقة واخبارهم وخالف في ذلك
ابن ادريس فقال لا اقدم على الاخرس المذكور بصحة لعانه لان احدا من اصحابنا غير من ذكرنا وهو الشيخ في ط وف حيث انه لم يوردها
في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد لانه لا خلاف في انه غير قاذف ولا
رام على الحقيقة فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي
وايضا لو رجع عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول صلى الله عليه وآله قال ادرؤا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته
بالقذف شبهة على ارادته القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا بلا اختلاف قال فان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه
الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا الكلام يدل على اضطرابه في القول وتردده فيها ومن ثم قال المصنف
وربما توقف فيه شاذ منا الخ واشار المصنف وربما توقف فيه شاذ منا الخ واشار المصنف الى جوابه بان اشارته معقولة فيما هو اقوى من اللعان
كالاقرار بالقتل وغيره اجماعا فليكن في اللعان كذلك والمفروض ان اشارته مفهمة للمطلوب والا لسلمنا عدم صحته وح فما استند اليه من عدم
العلم باشارته في القذف والشهادة خلاف الغرض ودعوى الاتفاق على انه غير قاذف ولا رام فاسدة اذ القذف مرجعه الى الرمي فان معناه
لغة الرمي وهو غير مختص باللفظ بل بما دل على الرمي بالزنا في معرض التعيير نعم يمكن ان يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الاخرس
وبين اللعان من حيث انه يتعلق فيه تأديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب والاشارات لا ترشد الى تفصيل الصيغ وان ارادت معناها و
انما يتوجه ان يصح منه ما يختص بصيغة فلا يمنع اقامة الاشارة منه مقام العبارة المؤدية له دون ما يختص وما يظهر من اختصاص
النكاح والبيع ونحوهما من العقود اللازمة بصيغ خاصة فليس المقصود منها الا الدال على المطلوب صريحا او لا فرق على الاختصاص فاذا
افادت اشارة الاخرس ذلك كفت ويمكن الجواب بانه قد علم من الشارع الاكتفاء باشارته فيما علم منه ارادة صيغة خاصة كتكبيرة الاحرام في
الصلوة وقراءة الفاتحة ونحوهما من الاذكار المتعينة فليكن هنا كذلك الا ان الفرق لايح وبالجملة فالقول بوقوع اللعان من الاخرس هو المذهب
وان كان الشك فيه منفتحا واعلم انه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الاخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس
قبل اللعان وبه يزول الاشكال الذي عرض لابن ادريس من عدم تحقق القذف والرمي منه ويبقى الكلام في اللعان خاصة وهو محض في
الشهادة او اليمين وكلاهما يقع من الاخرس ولو كان يحسن الكتابة فهي من جملة الاشارة بل ربما كانت اوضح فاذا لاعن بالكتابة واشار
بما يدل على قصدها كان اكمل وليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو
قذف ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان باشارتي قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب ولزومه الحد ولا يقبل فيما له فلا ترتفع
الفرقة ولا التحريم المؤبد وله ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ولنفي النسب اذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حق النفي ولو قال لم ارد القذف
اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا للغير   ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان ولو افاقت فلاعنت صح والا كان
النسب ثابتا والزوجية بحالها كان حكم الولد ان يلحق بالفراش بالنص والاجماع الا ان يدل دليل على انتفائه عنه لم يفرق في ذلك بين ولد العاقلة
والمجنونة لاشتراكهما في المقتضي للالحاق ولما كان اللعان مشروطا بكمال المتلاعنة انتظر والا تم من جهتها وان افاقت لاعنت والا

فلا سبيل الى نفيه وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه وقبل اللعان ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان الموطوءة بالشبهة
لا تصير فراشا للواطي بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه به او اعترافه بانه لم يطأها في ذلك الوقت الذي يمكن الحاق الولد
فيه به غيره لان ذلك يستلزم كونه منه ايضا وهو من قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا واذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالحاق
او بعضها وجب انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ولا يجوز انكار الولد للشبهة ولا للظن ولا لمخالفة الولد صفات الواطي
اختلال شروط الحاق الولد فقد يظهر للزوج وغيره بان ولدته بعد تزويجها كاملا لاقل من ستة اشهر فينتفي عنه وان لم ينفه ولا يفتقر
الى اللعان وقد يظهر للزوج خاصة كما لو ولدته بعد تزويجها كاملا لاقل من ستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكنه
لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى في وقت يمكن الحاقه به وفي هذا القسم يحكم بلحوقه ظاهرا ولا ينتفي عنه الا باللعان لانها فراش والولد
لاحق بالفراش ويجب عليه في هذا القسم نفيه ولعانها لاجل ذلك حذرا من ان يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث ونظر
محارمه وغير ذلك من المحذورات التي لا ترتفع الا بنفيه وربما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه لكن [illegible] السكوت
على النفي وذلك لان في اقتحام اللعان شهرة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا فرق بين ان يتيقن مع ذلك انها
زنت وعدمه بان جوز كونه من زوج اخر قبله او وطء شبهة وان حرم قذفها في الثاني لان الغرض نفي الولد ودفع استلحاقه به سواء
كان حقا او غيره في نفس الامر ولو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لحق به ظاهرا وحرم عليه
نفيه ان ارتاب به بل وان تحقق زناها او جاء الولد مخالفا له في الخلق والخلق بل شابها لمن اتهمها به او تحقق زناه بها لان الولد
لاحق بالفراش والعرق نزاع وقد روي ان رجلا قال للنبي ص ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر
قال هل فيها اورق قال نعم قال انى ترى ذلك قال لعله نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق وروى عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن
ابي جعفر ع قال اتى رجل من الانصار رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم الا خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد
منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال للمرأة ما تقولين قالت لا والذي بعثك
بالحق نبيا ما اقعدت مقعده منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله ص رأسه مليا ثم رفع بصره الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا
هذا انه ليس من احد الا بينه وبين آدم تسعة وتسعين عرقا تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبهة
لها فهذا من تلك العروق التي لم تدركها اجدادك خذي اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله في الملاعنة ويعتبر
فيها البلوغ وكمال العقل والسلامة من الصمم والخرس مقتضى العبارة ان السلامة منهما معا شرط في صحة لعانها مطلقا فلو كانت متصفة
باحدهما خاصة صح لعانها لان الشرط وهو السلامة منهما حاصل وقد تقدم في باب التحريم من النكاح ان احدهما كاف في تحريمها مع القذف
ففي الفتوى اختلاف في الوصفين مع امكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك وقد تقدم المختار في ذلك ثم مقتضى هذه
العبارة ايضا انه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لانه جعل السلامة منهما معا شرطا في صحة لعانها مطلقا الشامل لذلك وفيما تقدم
جعل قذفها موجبا لتحريمها بغير لعان ونفي الولد غير داخل فيه لان اللعان سببين كما تقدم القذف ونفي الولد واحدهما غير الاخر وقد
يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها وقد ينفرد كل منهما عن الاخر بان يقذفها بالزنا ويعترف بولدها او ينفي ولدها ويبرئها من
الزنا بان جعله ولد شبهة او نكاح صحيح سابق حيث يمكن والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وانه يحد للقذف
ففي صحيحة ابي بصير قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء او صماء لا تسمع فقال ان كان لها بينة فتشهد
لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه والاقوى
اختصاص الحكم بالقذف وحينئذ فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولعموم الاية الشامل للزوجة مطلقا خرج منه المقذوفة فيبقى الباقي
ولانه على تقدير عدمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه وحرمت عليه بدون لعان ان انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجة الملحق به
ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل بالاجماع وان لم ينتف عنه ولم يحصل له طريق اليه لزم الحرج والضرورة المنتفيين بينهما نعم في
رواية اسماعيل بن ابي زياد السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة وعد منها
الخرساء قال انما اللعان باللسان وهي تقتضي نفي اللعان لكنها قاصرة عن افادة المطلوب لضعف سندها فلا تقاوم ما ثبت بعموم الاية
والرواية بل الاجماع وانما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق وايضا فانه اومى عليه العلة بكون اللعان انما يكون باللسان المقتضية

لنفي

لنفي لعان الاخرس بالاشارة وقد تقدم ما يدل على خلافه وح فيلاعنها لنفيه بالاشارة كما مر ويحد للقذف ان لم يقم عليها البينة
ويحرم بغير لعان وان اقام بينة سقط الحد والحرمة ايضا كما دلت عليه الرواية السالفة وربما قيل بانها لا تحرم لعدم قذفها
بما يوجب اللعان ويثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهي معتبرة الاسناد لكن في الاكتفاء بها
في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا الآفة المذكورة فيخرج منها
ما لو اقام البينة وما لو ادعى المشاهدة واطلاق هذه الرواية وغيرها يتناول الجميع فالاولى الرجوع في كل موضع يحصل فيه الاشتباه
الى الحكم العام   فان تكون منكوحة بالعقد الدائم اشتراط دوام العقد في صحة اللعان بالنسبة الى نفي الولد موضع وفاق
لان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه مع القذف فهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه اكثر المتأخرين
وجميع المتقدمين حتى لم ينقل المطلوب هنا فيه خلافا وكذا العلامة وقد سبق بعينه نقله الخلاف في النكاح المنقطع وحجة المشهور
صحيحة عبدالله بن ابي يعفور عن ابي عبدالله عم قال لا يلاعن الرجل المراة التي يتمتع منها وصحيحة ابن سنان عن الصادق عم لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم وقال المفيد والمرتضى يقع بها لعموم الآية ولا ينافيه
ورودها في الدائم لان خصوص السبب لا يخصص العام واجيب بان عمومها مخصوص بالرواية الصحيحة بناء على ان خبر الواحد
يخصص الكتاب والتحقيق في المقدمات في الاصول وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في النكاح   وفي اعتبار الدخول بها خلاف
المروي انه لا لعان وفيه قول بالجواز وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد الكلام في هذا الشرط كالذي قبله فان الولد قبل الدخول لا يتوقف
نفيه على اللعان اجماعا بل هو منتف عنه لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفاء لعانها لهذا السبب واما لعانها بالقذف فقد
اختلفوا في اشتراط الدخول فيه وعدمه فذهب الشيخ واتباعه وابن الجنيد الى اشتراطه لرواية ابي بصير عن الصادق عم قال لا يقع اللعان
حتى يدخل الرجل بامراته ولا يكون لعان الا بنفي الولد ولرواية اخرى عنه عم لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية محمد بن مصادف
قال قلت لابي عبدالله عم ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون
قاذفا وفي طريق الروايتين ضعف وذهب ابن ادريس الى عدم اشتراطه لعموم الآية وهو حسن الا انه جعل التفصيل باشتراطه بالدخول لنفي
الولد وعدمه للقذف جامعا بين الادلة والاقوال بمعنى حمل ما دل على اشتراط الدخول على ما اذا كان لنفي الولد والآخر على القذف وليس
كذلك لان الروايات التي استدل بها مشترط الدخول بعضها صريح في انه بسبب القذف لا لنفي الولد والاقوال تابعة للادلة وظاهر
المص وغيره ان من الاصحاب من قال بعدم اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وقائله غير معلوم وهو
غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا يتوقف انتفاؤه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى قولين
الاشتراط فيهما والتفصيل كما مر   ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة وفيه رواية بالمنع وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف
الزوجان اما ان يكونا حرين او مملوكين او الزوجة حرة والزوج عبدا او بالعكس والثلثة الاول لا خلاف في ثبوت اللعان بينهما
فيها وانما الخلاف في الرابع فجوزه الاكثر كالشيخ واتباعه والمص والعلامة والمتأخرين ومنعه المفيد وسلار والتفصيل
في نفي الولد دون القذف لابن ادريس حجة الاولين عموم الآية وخصوص الرواية كحسنة جميل بن دراج عن الصادق عم انه
سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية
وحجة المانع عموم قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات والمملوكة ليست من اهل الشهادة و
خصوص صحيحة ابن سنان ان الصادق عم قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية وجوابه منع كونه شهادة بل هو يمين كما سيأتي ولو سلم لزم
اشتراط حريتهما معا ولا قائل به وانما الخلاف في المملوكة اذا كان زوجها حرا وقد تقدم البحث في ذلك ويمنع من صحة الرواية فان
ابن سنان مشترك بين عبدالله ومحمد والاول ثقة والثاني ضعيف وليس في الرواية ما يدل على انه الثقة واطلاق جماعة الحكم
بصحتها نظرا الى الثقة من هذا ابن سنان وهي صحيحة اضافية كما قررناه مرارا وقد يغفل عنه من لا يتفطن للاصول فيزل قدمه والتوفيق
نه حملها على الامة الموطوءة بملك اليمين قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر عم انه ساله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
زوجه اياها والحديث المفسر يحكم على المطلق وحملها الرواية العلامة على ما اذا لم يكن زوجه اياها مولاها لمفهوم الرواية واحتج ابن
ادريس بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي

بل حسن القذف بنفي وصح المتاخرين

فيقتصر فيه على المتيقن والثاني باقٍ على الأصل وجوابه ان عموم والذين يرمون ازواجهم اخرج من حكم الأصل مضافا الى النصوص وكما جاز
اللعان لنفي الحد جاز لنفي التعزير اذ ليس في الآية اشتراط كونه للحد وان كان السبب موجبا له لان العبرة بعموم اللفظ كما مر وقد عرفت
مختار المصنف والاكثر اظهر واعلم ان من جملة الشروط المختلف فيها بالنسبة الى الملاعنة كونها مسلمة فقد ذهب جماعة من الاصحاب منهم
ابن الجنيد الى اشتراط اسلامها فلا يلاعن المسلم الكافرة وحجتهم تظهر من حجة من شرط الحرية فيها ولم يشترط الاكثر وابن ادريس على
تفصيله وحجة الجميع تظهر من حجة اشتراط الحرية وعدمه والمصنف نبه على الخلاف في الملاعن الكافر واهمل ذكره في الملاعنة وكان
العكس اولى لظهور الخلاف فيها واختلاف الروايات وقد اشرنا اليه في رواية جميل وابن سنان وظهر مما قررناه قوة القول بعدم
اشتراط اسلامها بتقريب الدليل   ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع اختلف العلماء في جواز لعان
الحامل ان قذفها او نفى ولدها قبل الوضع فذهب الاكثر الى جوازه لعموم الاية ووجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها
حاملا وهو لا يصلح للمانعية لان شهادة الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف له والحد غير مسوغ لتاخيرها يتوجه عليها سفها في غيره و
لان النبي ص لاعن بين هلال بن امية وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به فقال
النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شأن وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل لاعن امرأة وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت
وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ثم ان اللعان منها فلا كلام وان نكلت منه او اعترفت فتوجه عليها
الحد لم يحد الى ان تضع كغيرها ممن ثبت عليها الحد حاملا وقال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها لرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وفيه ضعف السند وحمل على نفي ما يجب باللعان
من الحد على تقدير نكولها او على ان الحمل لا ينتفي باللعان بمجرده ضرورة فيشترط فيها نفي الولد فلا منع الجواز   ولا تصير الامة
فراشا للملك وهل تصير فراشا بالوطء فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها ولو نفاه
لم يفتقر الى لعان الامة لا تصير فراشا بالملك حتى يلحق الولد الذي تاتي به وان خلت له وخلا بها وامكن ان يكون منه اجماعا بخلاف
النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك اكتفي فيه بمجرد الامكان
وهل تصير الامة فراشا بالوطء فيه قولان منشأهما اختلاف الروايات فذهب الشيخ في ط والمصنف والعلامة وسائر المتاخرين الى
ان الامة لا تصير فراشا بالوطء [illegible] مطلقا واستندوا في ذلك الى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من
الانصار اتى ابا عبد الله ع فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت
منها ونسيت نفقة لي فجئت الى المنزل لآخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية
قال فقال له ع لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص لها عند موتك من مالك حتى يجعل الله
عز وجل لها مخرجا وفي معناها اخبار اخر لا تساويها في صحة السند واما صيرورتها فراشا بالوطء فيدل عليه ما روي عن النبي ص لما
تنازع عليه سعد وعبد بن زمعة عام الفتح في ولد وليدة زمعة وكان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد
عهد الي فيه وذكر لي انه الم بها في الجاهلية وقال هو عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله ص يا عبد بن زمعة
هو لك الولد للفراش وللعاهر الحجر وجه الاستدلال انه اثبت الفراش لزمعة والحق الولد به من غير ان يستلحقه ومن طريق الخاصة
رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ما تقول في الولد قال
ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسألت ابا الحسن ع فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال فيتهمها اهلك فقلت
اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد وروى سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن
الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل ويتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وروى سعيد
الاعرج في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول
الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي معناها رواية الحسن الصيقل عنه ع في الطريق الى الحسن صحيح وفيها الولد للذي عنده الجارية
وليصبر لقول رسول الله ص الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذه الاخبار صريحة في ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطء وفي معناها
غيرها وقال الحال انها مرجحة على السابق لصحة السند والكثرة اذا تقرر ذلك فنقول مما يترتب على كونها موطوءة فراشا ان ولدها

الذي

الذي يمكن تولده منا الواطي بان تلده لستة اشهر فما زاد من حين وطيه الى اقصى مدة الحمل يلحق به ولا يتوقف على اعترافه به بل لا
يجوز له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى وان ظن انه ليس منه لتهمة امه بالفجور لان الله تعالى جعل الولد للفراش فاذا كان الفراش زوجة
دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان الوصول اليها فيما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطيه لها وسواء
كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ام لا كالمجنون والصبي الذي يمكن تولده منه ثم ولدته في وقت امكان كونه منه وجب عليه
الحاقه به وان احتمل وطى خلاف ذلك كما قلناه وان علم انتفائه عنه بان ولدته لدون ستة اشهر من حين وطيه او لاكثر من اقصى
الحمل وجب عليه نفيه كما قدمناه سابقا وان كان في تلك الحال محكوما بالحاقه بان كان قريبا منها يمكنه اصابتها وجب عليه ذلك من
مقدمة الواجب وان امكن اقامة البينة على ما يوجب انتفائه عنه حكم بموجبها من غير لعان اذا شهدت بذلك على وجه منضبط بان
لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا واما الامة فقد عرفت انها لا تكون فراشا بمجرد الملك قطعا ثم ان وطئها
وحكمنا بكونها بعده فراشا فحكمه في لحوق ولدها في الحالين كما سبق لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به
الا مع ثبوت وطيه لها اما باقراره به او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش
ولما كان في الزوجة متحققا بالوطي وامكن وصوله اليها وفي الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره
به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا والثاني ان ولد الزوجة اذا كان محكوما به للزوج ظاهرا لا ينتفي عنه الا باللعان وولد
الامة ينتفي بغير لعان والسر فيه ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه يلحق بالحكم ان يجعل له الشارع طريقا الى نفيه فيخرج عنه
من ليس منه ولما نصب لولد الزوجة طريقا الى النفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فلا بد من
طريق آخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم
ان يكون ولد الامة اقوى اتصالا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفائه بمجرد النفي بغير لعان اذ ليس هناك طريق
آخر والعامة لما اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينتفي باللعان وقد بقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث يشرع لزم
ان يكون ولد الامة اختلفوا في طريق نفيه ان علم انتفائه منهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى ان الولد للفراش وليس هنا طريق
الا النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه ثم على تقدير صيرورتها
فراشا بالوطي هل يستمر ذلك ما دامت على ملكه او يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطي خاصة حتى لو اتت بولد بعد اقصى
الحمل من الوطي الذي يثبت باقراره او بالبينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطي فنزل منزلة العقد
الدائم على الحرة لان وطي الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها وعلى التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما
استمر حكم الفراش بالعقد ولم تشترط بعد ذلك وطي يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق
الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطي فيبقى غيره على الاصل ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه انما الكلام ئدة
لو لم ينفه فلم يلحق به ظاهرا بمجرد الوطي السابق ام يتوقف على الاقرار به بني على الوجهين والاظهر الثاني وان لم نحكم بكونها فراشا
لمقتضى كلام المصنف والشيخ والعلامة وغيرهم انه لا يلحق ولدها به الا باقراره به وان اتى بوطئها حيث يعتبر الاقرار وهذا هو الذي
بينا سبب الحكم بعدم الفراش لان الاصل عدم انتسابه اليه بدون الاقرار وقال فخر الدين في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه
لا يلحق ولدها به الا باقراره به او لوطيها وامكان لحوقه به وكان حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست فراشا مطلقا
وبين حكمهم في باب الحاق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطي وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق
به دون الغير من غير تقييد باقراره فجعل مستند ذلك الوطي الواقع من المولى واقامته مقام الاقرار به من غير ان يعلم بكونه واطيا
وضعف بان الحاقه به مع وطيه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو جعل مترتبا على عدمه لم يبق فرق بين الفراش وعدمه اللهم
الا ان يجعل الوطي الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يمكن استناده الى ذلك الوطي المشخص الثابت كما هو احد
الاحتمالين في المسألة ويجعل هنا الوطي القائم مقام الاقرار هو الوطي الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه مخالفة لما
ذكره الجميع في معنى الفراش فانهم اطلقوا على ان فائدته لحوق الولد به مع امكانه وان لم يعترف به وكلهم عدم لحوقه بمن ليس
فراشا الا باقراره والوجدان الاكتفاء بالوطي في هذا القسم ليس في محله وانما محله على تقدير كونها فراشا لان الوطي لا بد من

العلم لتحقق به كون الامة فراشاً كما قد تحقق واما ما ذكروه من باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذى يلزم المولى
فيما بينه وبين الله بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئاً يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة
امه الا على تلك الرواية الشاذة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به بحيث لا نجعلها فراشاً وهكذا القول فيما
لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون الغير ان كان وطؤه فجوراً ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به وكذا القول
في ولد المتعة فانهم حكموا بكونها ليست فراشاً مع حكمهم ايضاً بلحوق الولد به وورود النصوص بذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله عم قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده فان اتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد فى ذلك فقال يجحد وكيف يجحد
اعظاماً لذلك قال الرجل فان اتهمها قال لا ينبغى له ان يتزوج الا مأمونة ان الله يقول الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة
والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ولا فرق فى ذلك الحكم بلحوق الولد على التقديرين بين كونه قد عزل
عنها وعدمه وقد تقدم البحث فيه وفى حسنة ابن ابى عمير وغيره قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم
ينكره وشدد فى انكار الولد ولا يصح الا عند الحاكم او من ينصبه لذلك ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز
ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم المراد بالحاكم هو الامام وبمنصوبه من نصبه للحكم عموماً او للعان
خصوصاً ويشترط فى منصوبه ما يشترط فى غيره من منصوبى الامام للحكم بين الناس لان اللعان ضرب من الحكم بل هو من اقوى
افراده لافتقاره الى سماع الشهادة او اليمين والحكم بالشهادة بعد ذلك او اليمين وحكم بنفى الولد وغير ذلك ولهذا يفرق بينه
وبين الفرقة بغيره كالطلاق حيث لا يتوقف على الحاكم والمراد بالرجل العامى الذى تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور
الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عامياً بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه وقد اختلف فيه فى جواز اللعان
به نظراً الى ان حكمه يتوقف على التراضى والحكم هنا لا يختص بالزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضاً فلا يؤثر رضاهما فى
حقه الا ان يكون بالغاً ويرضى بحكمه خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفاً على التراضى لانه لازم بتمامه
لزوماً شرعياً والا لم يظهر الصحة ولو فرض حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده والقولان للشيخ فى ط و ف وسيأتى تحقيقه فى كتاب
القضاء ان شاء الله تعالى هذا كله فى حال حضور الامام كما ذكرناه اما فى حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى
لانه منصوب من قبل الامام عم على العموم كما يتوقف لغيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لان ذلك مختص بقضاء التحكيم
وصورة اللعان ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به ثم يقولان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين كلمات اللعان خمس ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين وهى ان يقول الرجل الزوج اربع مرات
اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى من الزنا ويميزها ثم يقول فى الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا او ما هو بمعنى ولو جمع بينهما كان اولى لرفع احتمال الارادة بكونه ليس منه المشابهة فى الخلق والخلق وتقول
المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيما رماها به من الزنا ولا تحتاج هى الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول وهذا الولد ولده ليستوى
اللعانان ويتقابلا فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المعتبر فى اللعان امور الاول التلفظ بالشهادة على الوجه الذى ذكرنا
فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله وانا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولى او ابدل لفظ الجلالة كقوله اشهد
بالرحمن او بالخالق ونحوه لم يقع لانه خلاف المنقول شرعاً وكذا لو ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرها وان كان بمعناها كقوله
انى لصادق او من الصادقين بغير لام التاكيد او لبعض الصادقين او انها زنت او قالت المرأة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن
بالابعاد والطرد او لفظ الغضب بالسخط او احدهما بالآخر فان الغضب اشد من اللعن ولذلك خص بجانب المرأة لان جريمة
الزنا منها اقبح من جناية القذف منه ولان كل مغضوب عليه ملعون ولا ينعكس والوجه فى الجميع اتباع النصوص الثانى قيام كل
منهما عند لفظه على ما اختاره المص وقبله الصدوق والشيخ فى يه ورواه الصدوق قال سأل البزنطى ابا الحسن الرضا عم فقال له
اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبى عن يساره قال وفى خبر
آخر ثم يقوم الرجل فيحلف اربع مرات الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى ط والمفيد وابنا

ذكره

١٩٥

واكثر المتاخرين الى انهما تكونان قائمين عند تلفظ كل منهما لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عباد البصري سال ابا عبد الله عم و
انا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عم وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي صم واخبره عن اهله الى ان قال فاوقفهما
رسول الله صم ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات الحديث وحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سالته عن الملاعن والملاعنة كيف
يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة وهذا اصح الثالث ان يبدأ الرجل
اولا بالشهادة ثم باللعن على الترتيب المذكور ثم المرأة مقدمة للشهادة ثم الغضب للاتباع فلو بدأت المرأة باللعان لغا ولان لعانها
لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعان الزوج فلا حاجة لها الا ان يلاعن قبله خلافا لبعض العامة حيث جوز تقدم كل منهما
وكذا لو تقدم اللعن على الشهادة وتقدمت الغضب عليها لما ذكر ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فاعتبر
تقدمها خلافا لبعض العامة استنادا الى عدم اختلاف المعنى وهو ممنوع الرابع ان يعينها بما يزيل الاحتمال باسمها ورفع نسبها او
ما يحصل به التمييز ان كان له زوجتان فصاعدا ولا اكتفى بقوله زوجتي ولو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة اليها
ولو جمع بين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فتاكد الاشارة بالتسمية والقول في تعريفها له
عن ابيه شاهدا كالعكس الخامس ان يكون النطق في جميع ذلك باللفظ الوارد بالعربية مع القدرة لان الشرع ورد بها فلا يعدل عنها
عند القدرة ويجوز بغيرها مع التعذر بالممكن منهما فان تعذر جميع ذلك لاعن باي لسان شاء لحصول الغرض من الشهادة واليمين ثم ان كان الحاكم يحسن
تلك اللغة فلا حاجة الى المترجم والا افتقر الى مترجمين ولا يكفي الواحد لانها شهادة ولا يفتقر الى الزائد اما في جانب المرأة فلانها تلاعن لنفي
الزنا لا لاثباته واما في جانب الرجل فلانهما ليسا شاهدين بالزنا وانما يشهدان على لفظه السادس ان يبتدئ بالشهادات ثم يعقبها باللعن
ثم تبتدئ هي بالشهادات ثم بالغضب للاتباع واعلم ان قوله ويجب البداءة بالشهادات الخ مستدرك بل لا استغناء عنه بقوله فالواجب التلفظ
بالشهادة على الوجه المذكور وقوله وان يبدأ الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة وكذا لا وجه لاعادة قوله ولو قال احدهما
عوضا اشهد بالله احلف الخ لدخوله في السابق ولو انه عطفه بالفاء لجاز كونه تفصيلا بعد الاجمال لكن عطفه بالواو فلا وجه لاعادته
والندب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من يسمع اللعان وان يعظه الحاكم ويخوفه
بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب هذه جملة من سنن اللعان وهي امور الاولى ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون
وجهه اليهما لحكومته لغيره من مواضع الحكم الثانية ان يقوم الرجل مقابله ويقف عن يمينه وتقف المرأة عن يمين الرجل ان اعتبرنا
وقوفهما والا كانت على يمينه الى ان تفرغ ثم تقوم وقد دل على هذه رواية احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عم قال قلت اصلحك الله كيف الملاعنة
قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وليس في الرواية ان الزوجين يستقبلان ولكن كذلك
اطلق المصنف وجماعة الثالثة ان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه فان ذلك اعظم للامر وللاتباع فقد حضر اللعان على عهد رسول الله
صم جماعة من اعيان البلد الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من احداث الصحابة فاستدل به على انه حضر جمع كثير فان
العادة ان الصغار لا يحضرون وحدهم واقل ما تتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته الرابعة ان
يعظه الحاكم بعد الشهادات ويخوفه بالله تعالى ويخبره ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا ويروى انه صم قال للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب فهل منكما من تائب وعن الصادق عم انه قال للرجل
لما شهد اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة وقد يغلظ اللعان بالقول والمكان والزمان ويجوز اللعان
في المساجد والجوامع اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد فان اتفقت المرأة حائضا انفذ اليها الحاكم من يستوفي الشهادات وكذا
لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها تغليظ اللعان بهذه الامور مشروع في الجملة اعم من كونه
واجبا او مندوبا او جائزا بالمعنى الاخص منه ولكن في عبارة المصنف ما يدل على واحد منها بعينه وصرح غيره بالاستحباب واطلق كثير
كما ذكر والاظهر ان التغليظ بالمكان والزمان مستحب واما التغليظ بالقول فان فسر بانه تكرر الشهادات اربع مرات كما صرح به في التحرير
فلا ريب في وجوبه بل هو ركن فيه وان فسر بذكر ما يناسب من اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام كما سياتي في يمين الدعاوي فهو مستحب
ولا يخل بالموالاة لانه من متعلقاته والمراد بالتغليظ بالمكان ان يجري اللعان في اشرف المواضع في البلد كبين الركن والمقام ان كان بمكة
وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين قبر النبي صم ومنبره ان كان بالمدينة وفي المسجد الاقصى عند الصخرة ان كان ببيت المقدس وفي

سائر البلاد في المسجد الجامع عند المنبر او المشاهد المشرفة ان اتفق عند ناهها ويلاعن بين اهل الذمة انا ترافعوا الينا في المواضع التي
يعظمونه كالكنيسة لليهود والبيعة للنصارى وهل يلاعن بالمجوس في بيت النار وجهان من انه ليس منه لم حرمه وشرف بخلاف البيعة
والكنيسة ومن ان المقصود تعظيم الواقعة وزجرا لكاذب عن القذف واليمين في المواضع الذي يعظمه الحالف اغلظ ويجوز ان يراعي
اعتقادهم بشبهة الكتاب كما دخل في قبول الجزيه اما بيت الاصنام فلا عبرة به في اللعان الوثنيين مطلقا لانه لا اصل له في الحرمة عند الله
تعالى بخلاف السابق واعتقادهم غير مرعي بمجرده فيلاعن بينهم في مجلس الحكم دونه ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية لاعن كل واحد منهما
في الموضع الذي يعظمه والتغليظ بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة وبعد العصر فان اليمين الاثمة حينئذ اغلظ عقوبة وفسره
بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله بعد صلوة العصر فقد اعطى بسلعته اكثر مما اعطي وهو كاذب ورجل منع فضل
الماء وانما يغلظ في المساجد حيث لا يكون هناك مانع يمنع منها كما لو كانت المرأة حائضا او مريضة او غير برزة فيبعث اليها نائبا ليستوفي
منها الشهادات ولا يشترط فيه الاجتهاد كما لا يشترط من لا يرسله لتحليفها من الدعاوي ولو احضر الحائض الى باب المسجد ولاعنها
كان اقرب الى التغليظ والمراد بغير البرزة من لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال قال الشيخ اللعان ايمان وليس بشهادات ولعله
نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادات او ايمان فذهب ابن الجنيد الى الاول وهو ظاهر من مذهب
المصنف لكثرة اطلاقه عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ وهو اختيار العلامة في قد وذهب الشيخ والعلامة في الخ
وجماعة اخرى الى انه ايمان واستدل للاول بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الايات فقد
اطلق عليه لفظ الشهادات في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين وقول النبي صلعم للرجل الذي لاعن بينه وبين زوجته اشهد اربع
شهادات بالله انك لمن الكاذبين الصادقين الى ان قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين وقول الصادق
ثم ان عليا قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وبانه
يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة يدرا عنه الحد ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود وبانه اذا امتنع من اللعان
ثم رغب فيه يمكن منه كمن يمتنع من اقامة البينة ثم اراد اقامتها والناكل عن اليمين لا يعود اليها واستدل للثاني بقوله تعالى انه لمن
الصادقين وبالله انه لمن الكاذبين بباء القسم وذكر الله تعالى المقسم به ولفظ الشهادة لا يتوقف على حلفها بالله وبقول النبي صلعم لهلال
ابن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لمن الصادقين وانه لما اتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال صلعم لولا الايمان لكان لي ولها
شان وبانه يصح من الفاسق والكافر وشهادتهما غير مقبولة ويستوي فيه الذكر والانثى وليست في الشهادة ستويين وبان اللعان
يأتي به في معرض الخصومة ويلاعن الملاعن لنفسه وشهادة الانسان لنفسه غير مقبولة واجاب في الخ من تسميته شهادة بان الله تعالى
قد يسمي اليمين شهادة كما في قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله وغيره نظرا الى الواقع من المنافقين شهادة مؤكدة باليمين بقرينة اللام الموطئة
للقسم وذلك لا يخرجها عن الشهادة فالاصل في الاستعمال الحقيقة والاولى ان يقال انه يمين فيه شائبة الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص
المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة ولهذا يجمع بين الادلة ويتفرع على القولين لعان الكافر والمملوك على الوجه الذي لا تقبل
فيه الشهادة بدليل ما ذكرناه من الخواص المنافية لكونه شهادة محضة مع تسميته شهادة ولهذا يجمع بين اما المرأة فلعانها مقبول لو ان كانا
شهادتها في مثل ذلك غير مقبولة فان جعلناه ايمانا فلا اشكال والا كان خارجا بالنص كما قبلت شهادتها في الوصية بالمال ونظائرها
به يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل وبلعانه سقوط الحد ووجوب الحد في حق المرأة ومع لعانهما ثبوت احكام اربعة سقوط
الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد الذي يفتتح بها احكام اللعان ان الزوج غير مجبول على اللعان
بعد القذف بل اذا امتنع حد كالاجنبي اذا قذف ولم يقم البينة لكن يمكن من اللعان للضرورة الداعية اليه وكذا المرأة غير مجبورة على اللعان
بعد لعان الرجل فان تركته حدت لقيام شهاداته الاربع مقام اربعة شهود عليها بالزنا وان لاعنته سقط عنه الحد وعند بعض
العامة ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكنه يوجب اللعان فان امتنع حبس حتى يلاعن واللعان عقوبة القذف دون الحد ولذلك
قال اذا لاعن الرجل لا تحد المرأة بل تحبس الا ان تلاعن لنا دخوله في عموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ولا عذاب عليها بدون الشهادة
سوى الجلد والحبس لا يسمى عذابا بل لا دليل عليه بخلاف الحد فان شهادته عليها بمنزلة اقامة الشهود على الزنا ومن ثم اندفع به عنه

يؤ

شاشة

الذي كان

الحد كان وبينهما كون العذاب هو الحد وقول النبي ص لهلال بن امية لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك
بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت الايات فارسل اليهما فجاء هلال ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما
تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومي
سائر اليوم فمضت الحديث وفي اخره فقال النبي ص لولا الايمان لكان لي ولها شان ثم يتعلق بلعانهما معا اربعة احكام احدها سقوط
الحد بن كما عرفت والثاني انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان كان اللعان لنفيه وفي حديث ابن عباس ان النبي ص لما لاعن بين هلال
وامرأته فرق بينهما وقضى الا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا
على مصر وما يدعى لاب والثالث زوال الفراش والرابع التحريم المؤبد ويدل عليهما قول النبي ص في ذلك الحديث فرق رسول الله ص
بينهما وقال لا يجتمعان ابدا وبعض العامة وفي تأبيد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها والحديث الصحيح حجة عليه وذلك
ان مرد هذه الاحكام الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وانما جمع بينهما لان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة
وهذه الفرقة فسخ ظاهرا او باطنا سواء كان الزوج صادقا ام هي صادقة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه مع صدقها لا يحصل باطنا
ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ثبت عليه الحد ولو ثبت عليه الاحكام الباقية فلو نكلت هي او اقرت رجمت وسقط
الحد عنه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم لما كان ثبوت هذه الاحكام مترتبا على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله فمتى لم يثبت شيئا منها
عملا بالاستصحاب فاذا اكذب نفسه او نكل قبل كماله لحق به الولد واخذ ثبت عليه حد القذف وبقيت الزوجية والولد وان اقرت هي او نكلت
فكذلك وحدها الرجم ان كانت محصنة لكن يشترط ان يكون اللعان لقذفها بالزنا فلو نفى الولد فلم يقذفها بل جوز كونه لشبهة لم يلزمها الحد الا
ان تقر به اربعا ويؤيده ما ذكر من الحكم حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفيها فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فقال ان نكل عن الخامسة فهي امرأته
ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك واعلم انه يكفي في ثبوت الحد عليه نكوله او اقراره ولو مرة واحدة قبل
اكمال اللعان لان موجب الحد هو القذف متحقق اما نكولها او اقرارها فان كان بعد لعانه كفى في حد المرأة لان لعانه كاقامة البينة عليها
فلا يحتاج الى مجامعة اقرارها واما لعانها فيسقط الحد عنها فمتى لم يتم بقي على حاله اما لو اعترفت قبل لعانه اعتبر كونه اربع مرات كغيره من الاقرار بالزنا
اذا لم يثبت اليها بعد بالشهادة وسيأتي   ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب
به ويرثه الام ومن يتقرب بها ولم يعد الفراش ولم يزل التحريم وهل عليه الحد فيه روايتان اظهرهما انه لا حد فاذا لاعنا واكذب نفسه بعد
اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الاب الا انه بمقتضى اقراره يرثه الولد من غير عكس ولا يرثه اقرباء الاب ولا
يرثونه الا مع تصديقهم في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر واختلف في الحد هل يثبت عليه الحد بذلك ام لا بسبب اختلاف الروايتين
فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا تحل له لانه
قد مضى التلاعن فلو كان الحد ثابتا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الحاجة وعليها عمل الشيخ والمحقق والعلامة في احد
قوليه ويؤيدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع ولم يتجدد قذف فلا يجب لوجوبه وروى محمد بن الفضيل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل
لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته
ابدا وبها اخذ المفيد والعلامة في مختلف وهو الاقوى لانه اكذب باللعان القذف لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او ثبتا
لحال اما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادة مسقطة للحد والرواية مثبتة وموجبة عليه والاخرى لا تنافيه مع
ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف وانما جعلناها شاهدا على ما اخترناه بالوجه العام واعلم ان الشيخ في التهذيب
حمل الرواية الاخيرة على اكذاب نفسه قبل انتهاء اللعان ولا يخفى ما فيه لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولم يثبت التحريم المؤبد وقد حكم في الرواية
بانها لا ترجع اليه ابدا   ولو اعترفت بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفي وجوبه معها تردد اذا اعترفت بعد اللعان بالزنا
لم يجب عليها الحد بمجرد الاقرار اجماعا لما سيأتي ان حد الزنا لا يثبت على المقر الا ان يقر به اربع مرات وعلى تقدير اقرارها به اربعا ففي
وجوب الحد عليها قولان اشهرهما وجوبه ذهب اليه الشيخ في ير واتباعه وابن ادريس والعلامة لعموم ما دل على وجوب الحد على من
اقر اربعا مكلفا مختارا والمحقق تردد في ذلك نظرا الى انها اقربت بنا سقط حده باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات

فلا يعود الحد والاول اقوى لما ذكر في السابق   اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان صار كالاخرس لعانه بالاشارة وان لم يحصل
الياس منه اذا امتنع النطق ثم اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره نظر ان كان لا يرجى زواله فهو كالاخرس وقد تقدم القول
فيه وان كان يرجى ففي انتظار زواله وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف لا بل يلاعن بالاشارة لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق
وربما يموت فيلحقه نسب ليس منه وذلك ضرر والثاني انه ينتظر زواله ولا يعتبر الحكم بالعوارض التي تطرأ وتزول لتمكن الاتيان بصريح الكلمات
المعتبرة في الشهادات واللعن والغضب والمذهب هو الاول   اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت بينة لم يثبت اللعان
وتعين الحد لانه يكذب نفسه اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فله في الجواب احوال احدها ان يسكت فيقيم عليه البينة فله ان يلاعن
وليس السكوت انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكنه جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما اثبت علي من رميي اياها بالزنا وثانيها ان يقول في الجواب لا يلزمني الحد فاقامت البينة على القذف فله اللعان ايضا ويجوز ان يريد
بقوله لا يلزمني الحد اني صدقت فيما قلت وساحققه باللعان فلا يكون منافيا له وثالثها ان ينكر القذف فيقيم الشاهدين عليه وقد اطلق
المصنف انه لا يجاب الى اللعان لو اراده وتعين الحد لانه بلعانه يكذب نفسه في انكاره القذف لانه ينكر نسبتها الى الزنا فكيف يشهد بالله
انه لمن الصادقين فيما نسبها اليه ويحتمل جواز اللعان لانه لم ينكر زناها وانما انكر القذف والقذف يستعمل في الفعل الباطل فيجوز ان يريد
ان قولي صادق فليس بقذف باطل وانه لم يتلفظ بالتأويل حال قوله ومع دعليه بالبينة فصار كانه لم ينكر والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا
التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في تفسيره مجرد الاحتمال وعلى تقدير عدم القبول او
عدم التأويل او انشاء قذفا في الحال فله ان يلاعن لاجله ويسقط به الحد وان كانت هي صادقة في دعواها لان من كرر قذف امرأته كفاه لعان
واحد ورابعها ان لا يقتصر في الجواب على انكار القذف بل قال ما قذفت وما زنيت فيحد ولا لعان هنا قطعا لانه شهد بعفتها وبراءتها
فكيف يحقق زناها باللعان وقوله الاول يكذبه وليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود بقوله ما زنت وفي هذه الحالة لو انشأ
قذفا ففي جواز لعانه وجهان من اطلاق الحكم بثبوته بالقذف ومن ان اقراره ببراءتها ينافي اللعان والوجه تقييدها بالبينة عليه وجهان من ان
قوله ما زنيت يمنع من صرفه الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد والاقوى الاول   اذا قذف امرأته
برجل على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان وله اسقاط حد الزوجة باللعان ولو كان له بينة سقط الحدان اذا قذف زوجته بالزنا برجل معين
بان قال زنيت بفلان فهو قذف لهما بلفظ واحد فيثبت الحد لهما كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الحدود انه مع قذف متعدد بلفظ واحد لهم
حد واحد ان جاؤوا به مجتمعين وان تفرقوا فلكل واحد حد وهذه من افراد ذلك وح فنقول ان جاءا به متفرقين فلا اشكال في تعدد
الحد وله اسقاط حدها بالبينة او باللعان دون حده كما ذكره المصنف وان جاءا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وحد الرجل كما لو جاءا متفرقين
لان الحدين هنا متداخل ويجزي منه واحد ولم يحصل هنا حد فكان كما لو لم يطلبه وان لم يلاعن وحد لهما تداخل الحدان بناء على القاعدة المقررة
وان كان اطلاقه وجوب الحدين هنا لا يخرج عن منافرة للقاعدة لكن طريق الجمع ما قررناه ولا فرق في عدم سقوط حد الرجل بين ان يذكره في
لعانها بان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا   وعدمه عندنا لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد
القذف مختص بالزوجة خلافا لبعض العامة حيث اسقط حده مع ذكره من لعانها نظرا الى ان اللعان حجة في ذلك الزنا في طرف المرأة لان الواقعة
واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وجوابه ان اللعان انما ثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الاية على قذف غيرها فيبقى حكم قذفه على
الاصل وقد فرض تعدد صيغة القذف بالنسبة اليهما لتعدد الحد مطلقا كما ذكر   اذا قذفها فاقرت قبل اللعان قال الشيخ لزمها الحد ان
اقرت اربعا وسقط عن الزوج ولو اقرت مرة وكان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين
على الزنا لا ينفي النسب اذ هو ثابت بالفراش وفي اللعان تردد   اذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد لاعترافها بعدم احصانها
ولم يجب عليها لعدم حصول موجبه الا ان تقر اربعا فان ولدت من الوطء الذي تصادقا عليه انه زنا فهو لاحق بها شرعا لانها فراش والولد
للفراش وعلمها نفيه غير مقبول لانه اقرار في حق الغير فان تلاعنا انتفى عنه ذكر جميع ذلك الشيخ في ط وكله جيد في محله الا قوله بعدم
اللعان لنفيه فقد تردد فيه المصنف ووجهه من ثبوت نفي الولد ظاهرا على ما قررناه فان انتفاه الرجل مع عدم سبق اقراره به دخل تحت عموم اللعان
لنفي الولد الملحق به ظاهرا ومن ان اللعان هنا غير مقصود لان المرأة لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد لانه مع
معتقد نفيها اياه مع الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان في ذلك فرض المسألة وانما شرع اللعان مع تصديقها له على الزنا دون تولد الولد منه

اما مع دعواه كونه من الزوج او اطلاقها فالاقوى ثبوته هنا انتفائه في الاول ٥ اما قذفت فاعترفت فاقام شاهدين
ما عترافها بالزنا قال الشيخ لا يقبل الا اربعة ويجب الحد وفيه اشكال نشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا اذا قذفها وادعى اعترافها
بالزنا قال الشيخ فاكثر فصل يثبت الزنا باقرارها بشاهدين ام لا بد من اربع قولان منشأهما كون الغرض من الاقرار اثبات الزنا الموجب
لاقامة الحد وهتك العرض فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الاربعة وهو باب اتحاد الطريق المسئلتين لا القياس وهو اختيار
الشيخ في هذا الباب وقواه في المختلف ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه ساير الاقارير وهو اختيار الشيخ في ط وفي من باب الشهادات
وابن ادريس ويظهر من المصنف الميل هنا ثم على تقدير توقف ثبوته على الاربعة هل يكفي الاثنان في سقوط الحد عن القاذف ام لا
بل من الاربعة كالسابق قال الشيخ في ط بالثاني لانها شهادة على الزنا فلا يقبل اقل من اربعة وقيل يكفي هنا اثنان لانها شهادة على
الاقرار بالزنا لا عليه نفسه وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرده لان الحد يسقط عنه باقرارها مرة واحدة ولا يثبت عليها الزنا الا باقرارها
اربعا فيسقط فيثبت الاقرار بشاهدين بالنسبة الى اسقاط الحد كما يثبت بهما المال في موجب القصاص بل هنا اولى لان الحدود مبنية
على التخفيف وهذا اقوى اذا قذفها وماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج وعليه الحد للوارث ولو اراد دفع
الحد باللعان جاز وفي رواية ابي بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له ولا اخذ الميراث واليه ذهب في ف والاصل ان
الميراث يثبت بالموت فلا يسقط اللعان المتعقب قد عرفت مما سبق ان من احكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصة من غير ان يترتب
يتوقف على لعانها وهو سقوط الحد عنه وثبوته عليها وان منه ما يترتب على لعانهما معا كالفرقة المؤبدة الموجبة لنفي التوارث
انتفاء نسب الولد من الاب فاذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصة لعدم المانع منه فله ان يلاعن
بعد موتها لنفي الحد عنه من غير احتياج الى لعان الوارث ولكنه لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانبين وقد فات بموتها
والاصل ان لا يقوم غيرها مقامها فيه وقال الشيخ في ف ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه وتبعه على
ذلك القاضي وجماعة واستند رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط ارثه ونحو
تبعه على ذلك القاضي وجماعة فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها ورواية عمرو بن خالد
عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع في رجل قذف امرأته فخرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين فيقال له ان شئت الزمت
نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها ولا ميراث لك والروايتان ضعيفتان الاولى
بالارسال والثانية برجال الزيدية والاصل ان لا يقوم غير الزوجة مقامها في اللعان وان لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت
واما ما قيل في رده من ان الوارث لا يمكنه القطع بنفي فعل غيره ولا يكفي يمينه على نفي العلم والاحتراز باي وارث كان مع التعدد ترجيح
من غير مرجح فلا يصلح للمنع لامكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعى عليها انها زنت في ساعة
كذا بفلان او مطلقا وقد كان الوارث ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائرها من الشهادات
على النفي المحصور ولما كان المعتبر لعان واحد من طرف الزوجة اكتفي بلعان وارث واحد لقيامه مقام لعانها ومع التعدد
يتخير الوارث ان بذل الجميع او يقرع بينهم مع التشاح فمثل ذلك لا يصلح لابطال الحكم لو ثبت بنص يعتمد عليه وانما الوجه في رده
ضعف مستنده اذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد وقيل يحد تمسكا بحصول الموجب وهو اشبه وكذا
الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به ووجه سقوط الحد اظهر ولو قذفها به الاجنبي فلا حد ولو قذفها قال الشيخ لا حد كما لو اقام بينة
ولو قيل يحد كان حسنا هنا مسائل حسن الاولى تكرر القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب زيادة عن حد واحد ولا
لعان واحد اجماعا وان تخلل الحد ثم قذف فهل يجب الحد ثانيا اختلف كلام الشيخ فيه فاثبته في ف ونفاه في ط ومنشأ القولين
على ان كل واحد من القذف المتعدد سبب تام في ايجاب الحد والاصل مع تعدد الاسباب ان يتعدد المسبب خرج منه ما اذا لم
يتخلل الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم باحدهما وكذبه هنا معلوم بقوله تعالى فاولئك
عند الله هم الكاذبون ويضعف الثاني بان المعتبر في سقوط الحد ظهور كذبه لا دفعه بمجرد الذم مع تجويز صدقه في نفس
الامر فلا يزول بذلك ما دل على ايجاب الحد من القذف الموجب لزيادة الهتك الموهم لدعوى الصدق في السابق فما اختاره المص
في ثبوت الحد ثانيا اقوى هذا اذا كان القذف الثاني يتعلق بالاول كما نبه عليه المص بقوله ثم قذفها به اما لو قذفها بزنا اخرى

فلا اشكال في ثبوت الحد عليه ثانيا الثانية لو تخلل اللعان بين القذفين وقد اتفق قولا الشيخ هنا على سقوط الحد لان اللعان مثل
البينة والاقرار من المرأة وهي في سقوط الحد ثانيا وقيل يحد هنا ايضا لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه ولم يثبت
زناها به ولا اقرت ولا نكلت ثم القذف الثاني وجب موجب الحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم
المسبب على السبب والاول اقوى الثالثة ان يقذفها به الاجنبي فيجب عليه الحد سواء قبل لاعنها ام لا بعده لوجود المقتضي له وانتفاء
المانع اذ ليس الا لاعن الزوجين وهو مفقود في طرف الاجنبي لانه قاذف لمحصن ولم يوجد له مسقط وربما احتمل سقوطه عنه ايضا
نظرا الى ان لعان الزوج كاقامة البينة عليها بالزنا وهي مسقطة لاحصانها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها وقيام اللعان مقام
البينة مطلقا ممنوع وان قام مقامها في سقوط الحد عن الزوج لا مطلقا الرابعة لو قذفها فاقرت ثم قذفها بالزنية الاولى الزوج
او الاجنبي فلا حد لسقوط احصانها باقرارها به كما يسقط بالبينة ويكفي في سقوط الحد اقرارها به مرة واحدة ولم يثبت عليها
الحد بدون الاربع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واختصاص حكم التعدد بثبوت الزنا والاحصان غيره لا فرق في هذه الحالة
بين قذفها بالزنية الاولى وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وهو سقوط اقرارها احصانها بالاقرار الخامسة لو قذفها الزوج
ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي فهل يجب عليه الحد وجهان احدهما الشيخ في كتاب الفروع لا حد عليه لان النكول كالبينة وهي مسقطة
للحد لانها مزيلة للاحصان والثاني للاكثر ومنهم المص ثبوت الحد لعموم والذين يرمون المحصنات ومنع زوال الاحصان بنكولها و
قيامه مقام البينة مطلقا وان لزم به ما نكل عن الحلف عليه ظاهرا لان ذلك لعدم تخلصها عن الدعوى باليمين لا لكونها اقرت وكان
خصوصية في النكول فهلا يحتمل حقيقة المدعي ويحتمل قصد السلامة من محذور اليمين والمزيل للاحصان الاول دون الثاني وهذا
اقوى. لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احديهما ترجم المرأة والاخرى تحد الشهود ويلاعن الزوج ومن فقهائنا
من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشروط او سبق الزوج بالقذف وهو حسن اذا شهد على المرأة بالزنا اربعة رجال احدهم الزوج
ففي ثبوته عليها بشهادتهم قولان منشأهما اختلاف الروايتين فذهب الاكثر ومنهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين
الى قبول شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها ولرواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سال عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا
احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح ما يترتب اثره عليه وهو ثبوت الحد على المشهود عليه
وذهب الصدوق والقاضي ابن البراج مع آخرين الى الثاني لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة
بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير في جاؤوا راجعا
الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقع جاء الانسان بنفسه بمعنى اتى بها والاصح الاول والرواية الثانية ضعيفة السند
بمحمد بن عيسى واسماعيل بن خراش فانه مجهول والاولى موافقة للاصول معتضدة بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فان ظاهرها انه ان كان غيره فلا لعان وبقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قبل الخطاب
للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج او معه والشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط شرائط القبول وابن ادريس
على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا نطرح الرواية لضعفها ولابن الجنيد
قول ثالث بان الزوج ان كان مدخولا بها ردت الشهادة وحد وان لاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع بذلك ايضا
وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولا وجه
لهذا بعد ضعف الرواية عن مقاومة ادلة القبول. اذا اخل بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولو حكم به حاكم
لم ينفذ نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان الحاكم اذا حكم بالفرقة باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام
الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وضعفه ظاهر فان الحكم خطاء بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شروطها
فرقة اللعان فسخ وليست طلاقا خالف في ذلك ابو حنيفة ايضا فجعلها فرقة طلاق لنا انها تحصل بغير لفظ
فضلا عن لفظ الطلاق فكانت كفرقة الرضاع والردة وتظهر الفائدة في عدم اشتراط جمعها لشرائط الطلاق من كون
الزوجة طاهرا من الحيض طهرا لم يقربها فيه الى غير ذلك من شرائطه وفيما لو علق ظهار امرأة اخرى بطلاق هذه فلاعنها وفي
تنصيف المهر لو كان قبل الدخول حيث تجوزه قبله من حيث كونه فسخا من جهتها اذ لم تحصل الفرقة الا بلعانها او لا نظرا الى اشتراكهما

في اشتراط

في السبب الموجب اذ هو لعان من الجانبين نظر و على الثاني يثبت الجميع لان تنصيفه قبل الدخول مشروط بالطلاق او بدليل خاص خاص بالطلاق تم الجزء الرابع من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام ويتلوه

كتاب العتق وفرغ من تسويده مولفه الفقير الى الله الغني زين الدين بن

علي بن احمد اواخر شهر جمادى الآخرى سنة ثلاث وستين

وتسع مائة تغمده الله برحمته واسكنه بحابيح جنته

بحق محمد واله الطاهرين وقد وقع

الفراغ من كتابته في ظهر يوم

الجمعة الثالث

العشرين من

شهر جمادى

الاول

سنة ١٢٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم

وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق بالصيغة
بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب الذاتي تخلص الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة **قوله** وفضله متفق عليه حتى
روي من اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار اتفق اهل الاسلام على فضيلة العتق والروايات التي اشار اليها رواها الخاصة والعامة عنه ص لكن بعبارات
مختلفة فروى زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وروى الشيخ باسناده عن ابرهيم بن ابي
البلاد عن ابيه رفعه عن النبي ص انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا منه من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا
من النار لان المرأة نصف الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في رجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار فهذه جملة الفاظ
الروايات على اختلافها من طرق الاصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المصنف وكانه نقلها بالمعنى وخص المؤمن اما لان المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ
المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحدة من الثلاثة على اصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم مطلقا ذكرا او انثى وان يختص
ذلك بالذكر بقرينة ذكر لفظه وتقييده بالانثى في الرواية الاخرى الا ان تقييد الصحيح بالرجل لا يخ من نظر وروى العامة في الصحيحين انه قال ص ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه
عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامرأ مذكر الامرأة ولا يتناول الانثى وفي بعض الفاظ رواياتهم من اعتق رقبة اعتق
الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه وهذه شاملة للذكر والانثى المسلمة وغيرها واعلم ان مما يدل على فضيلة العتق جعل الله تعالى اياه كفارة لقتل المؤمن والوطي في صيام
والاثم في مخالفة الله تعالى فيما عاهد عليه ونذره وحلف عليه وقد جعل النبي ص موجبا للعتق من النار فقال ايما رجل اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار لانه تخليص الآدمي المعصوم
من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه **قوله** ويختص الرق باهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب
الحرب من جواز قتالهم ومحاربتهم الا ان يسلموا ولولا الخصوصية الغائية في اسلامهم لكن هذا اليهود والنصارى والمجوس عوض الاسلام الكتاب لان الاسلام احد الغايتين كالفرق الثلث
فانهم يقاتلون الا ان يسلموا او يلتزموا شرائط الذمة من الجزية وغيرها اذا تمهد للاهل الحرب لمن ذكر اشار المص بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء
اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسمين في الجملة والوجه على هذا الوجه في التسمية انهم يقبل منهم ما داموا على الكفر الا الحرب لا يقبل منهم عنه الى ان يسلموا بخلاف الفرق الثلث
فانهم نقيض حربهم اذا التزموا الذمة فلم يكونوا اهل حرب من حيث هم كفار من احد الفرق الثلث بل من جهة عدم التزامهم باحد الامرين وعلى الاعتبارين فالمراد باهل الحرب بالنسبة الى
هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم هنا الاعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا الفرق الثلث الملتزمين بشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا
بارهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهرهم كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا معاهدين للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيخرج الكف منهم
الى انقضاء المدة المقررة **قوله** وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ اقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر في ثبوت الاقرار مطلقا واهمل المص اشتراطهما لانه ذكره
في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الاكثر ومنهم المص على عدم اعتباره لان السفه انما يمنع من التصرف المالي والاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لا منفصل الاقرار
بحريته ظاهرا فيكون اقراره مسموعا ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد او امة
فاعتبر البلوغ والعقل وقيل يعتبر الرشد لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء لكنه يستلزم كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولا مكان ان يكون
بيده مال فاقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقراره بمال محض ولو بالتبعية وبضعف الاول بان ذلك لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية مستقل
اقراره بغير مال الا يثبته وبضعف الثاني ذلك وروده في المال الحاصل حال الحرية وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كالولد اللاحق واجاب لتفريق فقد قيل انه يبقى عليه من ماله باعتبار كونه تابعا
لا اصلا اولى في الرقية دون المال الحاصل نعم فيه وجه كما سيأتي لا اقرار بالزوجية دون المهر حيث يقبل اقراره لا يقبل جحوده بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق
ودفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو اقام بينة لم تسمع لانه قد كذبها باقراره السابق الا ان يظهر لاقراره تأويلا يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد
اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك ولو انكر المقر له فينبغي على الحرية المجهولة ويتخرج جواز رجوعه لانه مال
لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا لم يرجع ابتداء لك الا اقل من سماع دعواه الحرية وبعد ذلك وجه عدم قبول الاقرار الثاني علم استلزام اقراره

الاول كونه رقا واقرار العقلاء على انفسهم جايزة وتكذيب المقر له لا يرفع صحة الاقرار في نفس الامر وانما ينتفي عنه ظاهرا ومتى صار رقا باقراره
لا ينفذ اقراره بعد ذلك لانه حر من التصرف المترتب على الحرية ولو لم يكن قد عين المقر له ابتداء ثم رجع واظهر تاويلا محتملا فاولى
بالقبول **قوله** وكذا الملتقط في دار الحرب اي يجوز استرقاقه كما يجوز استرقاق اهل الحرب تبعا للدار لانه محكوم بكونه رقا بمجرد وجوده
في دار الحرب لانه لا يقصر عن كونه من جملة ذراريهم وهم لا يملكون الا بالتملك وانما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها
مسلم يمكن تولده منه عادة ذكرا كان المسلم ام انثى والا حكم باسلامه وحريته **قوله** ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي ارحامه
كان جايزا وملكه اذ هو في الحقيقة لما كان تملك اهل الحرب جايزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب وصحت تسميته شراء من يعتقه على الاستقلال
بهذا وكان البايع اباه او زوجا او غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه
احكام البيع ولا يشترط فيه شرايطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء ومن ثم جوز للمسلم الرد بالعيب واخذ الارش نظرا الى انه وان لم يكن بيعا
حقيقيا لكنه انما بذل العوض في مقابلته سليما ويشكل بان الارش عوض الجزء الفايت من المبيع ولا بيع هنا وبانه قد ملكه بالاستيلاء فكيف
يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع الاشكال بان تقدم الحربي على البيع التزام باحكام البيع
التي من جملتها الرد بالعيب واخذ الارش ورده عليه منزل منزلة الاعراض عن المال والثمن عايد اليه ان يكون انه قد صار ملكا للحربي والتوصل الى
اخذه جايز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وهذا كله مبني اذا لم يكن مال الحربي معصوما فاذا دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ
لهذا ماله بغير سبب ببيع له شرعا وحينئذ يتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده بعيبه واخذ ارشه **قوله** ويستوي سبي المؤمنين والضلال
في استباحة الرق اراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه كالكلام في شراء ولده
وزوجته ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبتدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام
او بعضه بغير اشتراط اخراج الخمس المذكورة **قوله** وازالة الرق يكون باسباب بعضها المباشرة والسراية والملك والعوارض اراد بالسبب المزيل للرق هنا
ما يشمل التام والناقص فان من هذه الاسباب ما يكفي في ازالة الرق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ما يتوقف على امر آخر
كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ايضا وموت المورث لتوقفه
على موت الوارث لتوقفه على دفع القيمة على مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله **قوله** اما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي الاعتاق تردد فلا يقع بما
عدا التحرير صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك او انت سايبة لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الاحكام المتوقفة عليها
على الصيغ الخاصة وقد اتفق الاصحاب على وقوعه بالتحرير كان يقول حررتك او انت حر وقد استعملت هذه اللفظة فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا
ايضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها كقوله فككت رقبتك انت او سايبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا
في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق او عتيق من الشك في كونه صريحا او كناية والاصح القطع بوقوعه به لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله
فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك
وتزوجتك وقوله لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداد لكثرته وقول المصنف بعد تردده في وقوعه بالاعتاق فلا
يصح بما عدا التحرير اما يرجع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او يتجوز في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين وقوله صريحا
او كناية يدل على وجود صيغة اخرى صريحة غير ذينك لا يقع بها وفسرها العلامة بفك الرقبة وازالة قيد الملك وفي صراحتها نظر وان استعملت
الاول شرعا في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما استعمل الطلاق بلفظ السراح والفراق بقوله تعالى او تسريح
باحسان او فارقوهن بمعروف فلم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمناه كونهما صريحين لالتزمناه بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسايبة
العتق يطلق كذلك على الذكر والانثى قال ابن الاثير في نهايته وقد تكرر في الحديث ذكر السايبة والسوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقول هو سايبة فلا عقل
بينهما ولا ميراث **قوله** ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحررها تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الانشاء اذا قال لامته يا حرة
او لعبده يا حر او ما يعتق فان قصد النداء باسم الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم وناداه به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير
صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان او قولان منشأهما ان حرف الاشارة الى المملوك بما يعتبر بخصوصه وانما الغرض
به تمييزه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة لقوله حرة او ما في معناها ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا صيغة الاخبار
باللفظ الماضي او الجملة الاسمية في بعض الموارد كانت حر وغايته استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع بها عندنا وهذا اشبه ومن اتفقه

بالكلية من العبارة قطع بوقوعه بالنداء بقصد الاعتاق قطعا ومع الاطلاق او قصد النداء بالاسم على خلاف بمعنى انه لا يقبل منه دعوى النداء
منه ظاهرا على احد الوجهين **قوله** ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم ينعتق وان قصد الانشاء صح ولو جهل منه الامران
ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشاؤه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال اذا
كان اسمها حرة او اسمه حرا وعتيقا فقال انت حرة او انت حر وعتيق فان قصد الانشاء فلا شبهة في وقوعه لانه لفظ صريح فيه وقد انضم اليه
القصد وان كان اكد وان قصد الاخبار باسمه دون الانشاء لم يقع العتق باطنا قطعا ويقبل قوله في عدم قصد العتق ظاهرا لان اللفظ
مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله ما لو كان اسمها طالق فقال انت طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه
فيه وقيل بتفسيره وان اشتبه الحال بموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه والصريح لا يحتاج الى الاخبار عن قصده كما قدم
ومن خروجه عن الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم يحصل قرينة خارجية
ترجح جانب الانشاء فان ترجيحه بحسب حال اللفظ قريب لا مرّ فان انضم اليه قرينة اخرى زادته قوة وكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت
حرة ثم قال اردت انها عفيفة او يقول انت حر العفيف وكريم الاخلاق ففي قبوله منه وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته
فيقبل قوله في ارادته به قطع في عدده من انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك
فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما قرره ولو ادعى المملوك في هذه
الصورة ارادة العتق حلف المولى على عدم قصده **قوله** ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت
المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك هذا مع القدرة اما مع العجز فتكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود والايقاعات
وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص فتزوجها بعد علي ع المغيرة بن نوفل انها وجعت
وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا
واهله فتشير برأسها ان نعم كذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكتابة من جملة الاشارة بل هي من اقواها وكذا يعتبر النطق بالعربية
مع الامكان ومع العجز يقع باي لغة اتفق مع صراحتها في تلك اللغة قوله ولا بد من تجريده من الشرط فلو علقه على شرط متوقع او صفة لم يقع هذا
هو المشهور بين الاصحاب والكلام في دليله كنظائره وبما سبق يعرف ان القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوزه
الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامة واستشهدوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب خصوه بمورده ومن هنا يمنع كونه
عتقا معلقا بل هو وصية بالعتق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله وفي الخ ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف متحقق
ومعلوم نسب المخالف على هذا الوجه فلا يضر وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد
والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال وتعين وقوعها عادة كطلوع الشمس **قوله** ولو قال يدك حرة او رجلك او وجهك او راسك اما لو قال
بدنك او جسدك فالاقوى وقوع العتق المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا
الانسان جسما او جسمانيا اما لو قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من انه خلاف الذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه
عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد ومع وقوع الخلاف فيه وهو المراد من قول المص لانه المعني بقولنا انت بمعنى انهما في العرف
بمعنى واحد وان كانا مختلفين في التحقيق ولان المملوكية والمالكية صفتان يتواردان على الموضع الواحد والمملوكية ما يتعلق بالهيكل المحسوس قطعا
وكذا المالكية المترتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصده شيء فيرجع
اليه فيه وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه والراس وقد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل
ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان
القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع اذا
جعلناه مغايرا واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرعي ولا يتم من تحكم وان كان الحكم العرفي منصرفا الى العرف الا قول ايضا
وهل يشترط تعيين المعتق لفظا لا فلو قال احد عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين ثم عدل لم يقبل القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر
لاصالة عدم الاشتراط ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية
لان الابهام واقع في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق فيما لو اوجبهما واحد

غير ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له والامر اعادة الاحتياط في الزوج وبناء العتق على التغليب وحيث قلنا بصحته مبهما فالمرجع
اليه في التعيين وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا تعيين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة وهل يقع العتق بالصيغة
او هو التزام عتق في الذمة بمنزلة مخير فيه وبعيده الدين الملتزم فيه وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات احدهم فعلى الاول يصح ان
قلنا لحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان التعيين في الميت تعين الآخر
ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث يعين لا يصح له العدول عن المعين فلو قال اعتقت هذا بل هذا عتق الاول
ولغى الثاني لان التعيين حصل للاول فلم يبق للعتق محل بخلاف قوله عتقت هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم
وجهان اجودهما ذلك ولو جرى ذلك في امتين او اماء حرم الوطي فان فعل ففي كونه تعيينا لغير الموطوءة وجهان سبق مثلهما في الطلاق فان لم يجعله تعيينا
وعين العتق في الموطوءة فلا حد عليه وفي وجوب المهر وجهان يبنيان على وقوع العتق بالتعيين او بالصيغة فعلى الثاني يجب دون الاول **قوله** ولو مات قبل
التعيين قبل تعيين الوارث لانه خيار يتعلق بالتشهي فلا يورث وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده وجه تعيين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلف
الوارث المورث فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ لما اشار اليه المص من التعليل بان الوارث لا يطلع على قصد المورث
فلا يمكنه التعيين ويمكن معرفته بالقرعة لان تعيين المورث مجرد تشهي لا يفتقر الى شيء لعدم الوارث فانه مقامه وليس هناك عتق معين في نفس الامر
حتى يشتبه على الوارث تعيينه وقصد المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه يختص باختيار المبهم وقد فات ولانه في حكم
تكميل اللفظ فلا يؤخذ من المتلفظ ولا ريب ان القرعة اولى **قوله** اما لو اعتق معينا ثم اشتبه اخرج حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله فان عدل بعد ذلك لم يقبل
فان لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لم يتذكر لاحتمال التذكر فان مات وادعى الوارث العلم رجع اليه كما وان جهل يقرع بين عبيده لتحقق الاشكال والمباشر
من زوال الرد ولو ادعى احد مماليكه انه المراد بالعتق فانكر فالقول قوله مع يمينه وكذا لحكم الوارث ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا ثم نسيه او سماه ثم نسيه
اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معين في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى انه ذكر عمل بقوله لان ذلك مما لا يعلم الا من قبله ويعين من عينه
للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا نعم لو عنه لم باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال لعمرو بخلاف السابق فان التعيين حصل
فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه انتظر التذكر ما دام حيا ويمنع من الوطي والاستخدام لتحريم ذلك من الحر والاشتباه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب
مقدمة الواجب لوجوب الانفاق على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل التذكر قام الوارث مقامه ان ادعى اطلاعه على المعتق لان خليفته
وربما ذكر له ذلك واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع الى تعيين
الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا يدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير تعيين المعتق
او الوارث لو ادعى بعض المماليك الذين لم يعينهم انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع
المملوك على الحال من قبله فتسمع دعواه ويجب يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى ما عينه ان قضينا بالنكول والا احلف المملوك
وعتق **قوله** ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ
عشرا وصدقته تردد ومستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر ع اشتراط كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور
عليه يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ عشرا في المعروف للشيخ ره استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف
بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابن فضال فانه فطحي وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من يب او قفها على زرارة في موضع واسندها الى الباقر ع
في اخر فكيف مع هذه القوادح يصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر ع وفي نكت النهاية قال انها
موقوفة الى زرارة وفي نع جعلها حسنة ولعله اراد الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها امامية وفيهم من الممدوح غير المعدل
فان امرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة واما حالها في الوصل والوقف فان الراوي لوصلها نادرة وقطعها الموي وهو علة
من علل الحديث يقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في معناها من جواز عتقه وصدقته ووصيته على ان ابن العشر
محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد يلحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمني فيحمل انه في وقت امكان البلوغ او جواز التصرف اطلقوا جواز تصرفه والمراد به
اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر وهذا خير من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من
التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى وثوابه على حد ما يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر
بها وح فيكفي في قوله انت حر وما في معناه قاصدا به القربة **قوله** ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ في ف يصح للاصحاب

في اشتراط اسلام المعتق وعدمه قولان احدهما اشتراطه ذهب اليه المصنف وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراطه بنية القربة
وهي متعذرة من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عباداته المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث يقع صحيحة وهي مشروطة بدخول الجنة و
لثواب بها فيها وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه مشروطا بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم عم من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه
الله تعالى والمراد نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيهما عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي
الفروع محتجا بان العتق ازالة ملك وتصرف مالي ويقع للعبد والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم فيكون اسهل ولبناء
العتق على التغليب جاز حمل الخبر على الكمال كقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحضة دون عتقه
ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد
الالهية لم يصح لتعذر قصد القربة ووجه الله تعالى منه وان كان بجحد نبوة او فرضية مع اقراره بالله تعالى كالكتابي صح لان قوله عم لا
عتق الا ما اريد به وجه الله يقتضي اشتراط ارادة التقرب لا ترتبه على الارادة بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي
الكمالية كما ذكرناه ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا تدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا بل من هذا
الوجه وهو لا يمتنع وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى قوله ويعتبر في المعتق الاسلام والملك فلو
كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح من النذر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر ومنهم الشيخ في يب والمبسوط و
المرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي
لفساد العبادة وقولهم عم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة قال سألت ابا عبد الله عم ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا
قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي من المال يعطيه الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم
عتق الكافر لان الانفاق المالية لا اعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله
للكافر منعنا من عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالردي من المال والجيد والامر بالصدقة قد
يتوجه واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى وهو ممكن في حق الكافر المعتق الكافر المقر بالله تعالى لمثله ومن المسلم اذا
رجا بعتقه المجرد استمالته الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله تعالى ويؤيده ما روي ان عليا عم اعتق عبدا نصرانيا
فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع ضعف سندها بابن الجمهور اخص من المدعى فلا يدل عليه والقول بالصحة مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه
الشهيد في الشرح للاصل وما روي من فعل علي عم وضعف دليل المشترط وهذا اقوى مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا
لان عدم القربة ينافي عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في يه والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين
بحمل فعل علي عم على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبرين مع ضعف سند الخبرين
وقصورهما عن الدلالة الا انه على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا كما ذكرناه قوله ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم
صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق
واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث عدم صحة تبعيته للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه
بطريق اولى وحديثا ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لعدم عمومها وروي عن ابي عبد الله عم قال
لا باس بان يعتق ولد الزنا قوله ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجاز المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه
المالك لقوله عم لا عتق الا في ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن مسكان عن ابي عبد الله عم انه قال من اعتق
ما لا يملك فانه لا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضول ولبعض العامة قول شاذ بوقوعه عن المعتق المباشر ويقوم عليه
قوله ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه لم يقع العتق من وجهين لوقوعه من غير
مالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر
ولا ينعتق بالنفس عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انعتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كما استدل عليه المصنف و
واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انما يعتق هذا اذا كانت الصيغة تدل على انه حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله على اعتاقه فلا
اشكال في افتقاره الى الصيغة قوله ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان ملكته ونحوه اما لو فعلت كذا او ان فعلت لا فرق بين تعليقه

على الشرط وجعله يمينًا من حيث الصيغة وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة او الزجر عنه ان كان
معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت قصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين فان كان مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت
الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدم الاشارة الى الفرق بينهما سلف **قوله** ولو اعتق مملوك ولده الصغير
بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه او كان الولد بالغا رشيدا لم يقع لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة العتق بين كونه ملكا
للاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقومه مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا
للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يمض عتق الاب لمملوكه بل عتقه على الاصح للعموم خلافا للشيخ في النهاية حيث صححه استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن
زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلم قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة
ابيك يتناولهم والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة السند بجهالة
الراوية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعله في ماله **قوله** ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته
في الرق وان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط وقيل يبطل العتق لانه اشترط استرقاق من ثبت حريته اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس
صيغة الاعتاق صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة مدة معينة ام مالا معينا ام غيرهما ويكون ذلك عتقا
وشرطا لا اعتقادا معلقا على شرط فظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم بلزوم الوفاء به بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسئلة
ووجهه ان المالك له يستحق لمنافعه وكسبه ولذا الضريبة المعقودة له عليه وهو ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا بعد فك
ملكه عنه ومن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع
فلا يقع شرط شيئا منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث بشرط رضاه ان كان المشروط عليه مالا ونفاه ان كان خدمة والفرق ان الخدمة
مستحقة للمولى بالاصالة فاشتراطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك تحصيله
بل بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاطلق عليه الشرط
لزم الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان او خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف ففي صحة العتق
والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اشهرها اولها الشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص رواية اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلم قال سئلته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه واجاب المصنف في النكت
بشذوذ الرواية وضعف سنده فاذ هو لا يليها وينافيها الاصول المذهبية فيجب اطراحها واختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبت حريته رقا
وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها اذا لم يخرج عنها ومعنى قول
السيد له فان عجزت فانت رد في الرق المحض الذي ليس بكتابة لا يطلق الرق والرد وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها يصدق بالخروج
عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفاءها انتفاؤها لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم او اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء
باسم ما يؤول اليه او اقامة للسبب مقام المسبب واختار ابن ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما
لعارض مخالفة للمشروع بطلان الاخر وقواه فخر الدين في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط
غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد **قوله** ولو شرط خدمة زمان معين ولو مضى المدة ابقا لم يعد في الرق
وهل للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائغة التي يقع اشتراطها على المملوك
بل هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفى بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا لورثته الزامه بالخدمة في مثلها من المدة قطعا لان
الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية ولكنه لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم فهل يثبت عليه اجرة مثل الخدمة المشروطة للمالك او ورثته
قال الشيخ في النهاية واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس
سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمصنف وقبله ابن ادريس والمتأخرون ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق
متقوم بالمال فيثبت في الذمة بقيمته وهو اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى استخدامها وعن نقول به لان مدة الخدمة المعينة
قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزم الخدمة في مثلها وانما عليها اجرة مثلها لانها مستحقة عليه وقد فوتتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة

الغرض صح

الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا حسن **قوله** ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجز التدبير المعتبر في العتق من الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير ولرواية ابرهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن ادية سئلني ان اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** واذا اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله ابن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله ع قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل لمن خدمه من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا انه دليل السنن يتسامح بمثلها **قوله** ويستحب عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا باس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال في استحباب عتق المؤمن مطلقا لما صدر من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في الكتاب ما يدل على تاكد الاستحباب ويكره عتق المخالف لقول الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم يعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلفه وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق فقال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني وكان علي ع يفعل ذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سئلته عن النسمة فقال من اعتق اعتق نفسه وروى الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعف في تضاعيف الكتاب مرارا **قوله** لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير ويعتق وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر الاول لو روي انه يعتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص ثم ان اتفق ملك واحد ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط ان يعتقه ان يملك اخر بعده وجهان من ان الاولوية تقتضي امرين احدهما ثبوتي وهو سبقه لغيره والاخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائه والامر الاول اعرفا والاظهر عدم الاشتراط وان ملك جماعة دفعة فقيل في الاول اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم يخرج بالقرعة نظرا الى لزوم العتق لوجود شرط النذر فوجب الوفاء به لان الاولوية موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة وانما الحاجة بالقرعة فلانتفاء الاولوية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه وهذا قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير لما روي بقاده وقد ورد عليه وان القرعة وهو قول ابن الجنيد والشيخ في كتب الفصل في النكت والشهيد في الشرح لرواية حسن الصيقل انه سئل الصادق ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحملوا القائلون بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الثالث ما العمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها بطلان النذر لفقد صفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك ولا اولى للمملوكين دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة واجيب بظهور الاول بما ذكره بالنص وهو مخرج لحكم الاصل عنه **قوله** لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين كانا معتقين التوامان هما الولدان في بطن واحد فعا دون المملوك المتعدد في المسالة السابقة هنا لان المنذور هنا وهو متعلقها عام يشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات فلا يكون عامة لان المنذور في الاولى كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده لا تعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادتهما كونهما موصولة لتعم فلو قصد مصدرية كانت بمعنى مملوك ولو اطلق نفي حمله على ابهامه وجهان من اشتراكهما المانع من حملها على احدهما بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ومن احتمال ظهورها في العام كما هو ظاهر حكم الاصحاب في الرواية مؤيدة وان لم يصلح لتاسيس الحكم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل مساواته لما صدق لصلاحيته للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة والمتيقن منه هو الواحد ويشترط في الحكم بعتقهما معا على تقدير ولادتهما دفعة وان كان نادرا اذ لو سبق خروج احدهما لكان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييده بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صلحت لاثبات الحكم هذا اذا ولدتهما معا احياء او عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وقد وصفهما بدل على حياتهما التزاما وقيل يبطل هنا النذر لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق كالمنعقد وجهان واولى بعدم العتق هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجتماع سببين لعتقه **قوله** لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل له هل اعتقت ما ملكت فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة هذه المسالة ذكرها الشيخ وجماعة بهذا الاطلاق والاصل فيها رواية سماعة قال سئلته عن رجل قال لثلث مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس

اعتقت مماليكك قال نعم يجب العتق لا بعد حين اجلهم وهو للثلثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث وفيه على
الاطلاق اشكال لان الحكم ان كان جاريا على ما في نفس الامر من دون ان يعتبر لفظه اقرار بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك لانه لا فرق عليه بين كون من اعتقهم
بالعين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق
في الحال وانما هو اخبار بما سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه يستند الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه انصرف اليه وغيره
يبقى على اصل الرق قليلا كان ام كثيرا وان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم باعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف فلو
يفيد العموم ثم يقتضي تقدير السؤال واعادته فيكون اقرارا بعتق الجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر والمطابق للاقرار
ظاهرا من حيث انها مقطوعة ضعيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله تصحيح الرواية خصوصا في هذه ونحوها جابرا عند من يجبر الضعف بالشهرة
فلذلك رتبوا الحكم على ما في نفس الامر ثم انه يشكل بما لو كان المعتق دون العدد الكثير وقد اجاب به بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه
خاصة ويحصل المطابقة بين عتقه لواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب في عدة اشتراط الكثرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار
والاشكال ينشأ من اطلاق الحكم لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث ان
مماليك جمع مضاف مفيد للعموم وقد اقر بالاقرار به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه خاصة وصيغة الاقرار ليست
من الاسباب المبيحة لعتق باقي العدد المعتبر في الكثرة تتمة لما وقع عليه العتق واعتذر لذلك فخر الدين بانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق
عليه قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي يقتضي اعادة السؤال وتقديره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين
اعتقهم فلا يلزم غيرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرة
بحيث ... يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين ان اللفظ انما يحمل على الاقرار على اصل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة
ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد وعلى عدمه لا يكتفى بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم
جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث عما في نفس الامر فلا يعتق الا ما وقع عليه العتق وفي هذا الحكم الكلام نظر من وجوه
الاول ظهور الفرق بين المتنازع وهو قوله اعتقت مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلثة من
مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح لجميع
من هو داخل في ملكه وان بلغوا الفا فيتناولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم ولا يلزم من صدقه في قوله
عن الثلثة هؤلاء مماليكي اختصاص الحكم بعتق ثلثة اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع الثاني قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين
اعتقهم فلا يلزم لغيرهم لا يتم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل
البراءة وقد عرف بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال ان اراد به المتيقن
بحسب مدلول اللفظ فمسلم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه انما يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظ الاقرار
وان اراد المتيقن في نفس الامر وينفي المحتمل حجرا وان دل على لفظ الاقرار فظاهر فساده لان الانسان يؤاخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر
خلافه كما لو قال لفلان علي الف فانه يحكم عليه له لدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت
عبيدك ولم يكن قد اعتق احدا منهم فانه يؤخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع او البعض على حسب ما تقدم الرابع ترتيب الخلاف في الحكم بعتق واحد
او اقل الجمع على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم بعتق الجميع او الجمع اما الاقتصار على الواحد فلا
يتصور الا في لفظه بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشيء بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في حمل الجمع على اثنين او على
ثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر ووجه الحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول لفظه واما فيما بينه وبين
الله تعالى فلا يحكم عليه بعتق من اعتق خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع ولو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت القراين على انه لا يريد باللفظ مدلوله كالوارد
على عاشر فاراد ان يخفف عليهم مظلمة فاتى بذلك مع ظهور ارادته خلاف مدلول لفظه اتجه عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا يحكم عليه باطنا وعليه دلت
رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام
فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء فلم يحكم عليه بظاهر اقراره واقره على ما في نفس الامر وكانت الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر
لا الظاهر بقوله نعم انما يجب العتق لمن اعتق قوله لو نذر عتق امته ان وطئها صح فان اخرجها عن ملكه انحلت اليمين ولو اعادها بملك مستانف لم

يعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها
بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها فقد خرجت عن ملكه وما وقفت على رادّ لها الا ما يظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق الحكم
العتق على شرط لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها الاصل حيث
ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في ابطال النذر لان غايته ان تصير اجنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في ملك
غيره ابتداء كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى العلة بقوله فقد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي
الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر دلالة على جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصول الشرط وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم
بابطال النذر ما اذا لم يعم نذره ولو بالنية ما يشمل الملك العائد والا فلا اشكال في بقاء الحكم **قوله** لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى
عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذه المسألة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها جماعة من المتأخرين حتى ابن ادريس والاصل فيه رواية داود النهدي عن بعض
اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسألك عن مسألة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى قال
ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما ترى اشتملت على لفظ المملوك
الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المصنف والجماعة وتمادى الامر الى ان توقف فيه في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم
على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين ره عن ذلك
بان المسألة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسلار
والصدوق وغيرهم لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ وطريقته في ترك الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن
اتباع ابن ادريس له حملهم على شبهة الاجماع حيث انه لا يعتمد اخبار الآحاد مطلقا فعمله بمضمونها يدل على ظنه انه اجماع واعلم ان المتأخرين اختلفوا
في تعدي الحكم الى نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وابراء كل غريم قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر
فيتعدى مع تعضده بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا مع معارضته اللغة والعرف ومنع
تحققه شرعا بالضعف المستند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او انعدام نفوذ او بطلان النذر وجهان
وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع والبطلان لفقد الوصف وجهان اولاهما الرجوع في غير موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل
على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل **قوله** من اعتق ولده مال فالمال لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى فهو له وان علم فهو للمعتق الا ان يشترط
المولى والاول اشهر هذه المسألة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا حال كونه مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الآية وقيل يصح ان
يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة تصرفه فيما باذن له فيه من فاضل الضريبة وغيره فان احللنا ملكه وكان له
مال فهو للمولى سواء اعتق ام بقي على الرقية ما لم يعلم ان اصله من جهة خارجة عن المولى وان جوزنا تملكه فاعتقه سيده وله مال فقيل ان علم
به المولى ولم يشترطه فهو للمولى لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له
مالا تبعه ماله والا فهو له ولرواية اخرى عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال
حين اعتقه فهو للعبد وتوقف فيه في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الروايتين في الاسناد ولا يخلو من نظر لان الاولى وان كانت صحيحة الا انه
ليس فيها مع استثناء المولى يكون له بل اطلق فيها مع انه علم بالمال يكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المتنازع فيه الآن في طريقها
ابن بكير وحاله مشهور ولكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى روايته وتحمل الاولى على
ما لو لم يشترط حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى على استثناء المال لا فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء او يؤخره مع الاتصال
لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ ره تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سألت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر
ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم التحرير فقوله انت حر فلا يقع الاستثناء
موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضا المملوك ولا يقولون به ومنع حصول التحرير قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم
ان ما في المختلف اسند الرواية الى جرير وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في شرح جماعة والموجود في الكافي والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو
الصواب لان جريرا لم يرو عن الكاظم بخلاف ابي جرير وهو زكريا بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والرضا والكاظم ع وهو ممدوح
غير موثق فيكون من الحسن لا من الصحيح وفيما نقلوه خلاف لفظي ومعنوي **قوله** اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة وصورتها

ان يكتب ثلث

ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية فان اخرج على الحرية والرقية فان اخرج على الرقية افتقر الى اخراج واذا تساووا عددا
وقيمة او اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار العدد وان زاد
وان تعذر التعديل عددا وقيمة اخرجنا على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من اخر اذا اعتق جزءا من عبيده شائعا كالثلث او اعتق المريض
الجميع فلم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الجزء المذكور استخرج بالقرعة وفي كيفيتها طرق احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق
او الحرية الثاني ان يكتب في الرقاع الرق او الحرية ويخرج على اسماء العبيد والمروي عن النبي ص في ذلك جمع كل اثنين في رقعة فلذلك لو كانوا ستة جزاهم ثلثة
اجزاء اثنين اثنين وهو الذي قصده المص وهو يتم مع تساويهم قيمة وقبول العدد التجزية اثلاثا كالستة فلو كتب اسم كل اثنين في رقعة فهو الذي قصده المص وهو يتم
وتعذر من غير ان يتعرض في الكتابة للحرية والرقية ثم يستر ويخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اول مرة وصار الاربعة المتخلفة رقا
وان اخرج على الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخرى يتخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به وبقي من في الرقعة
الاخرى للاخر وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رق على نسبة المطلوب
في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الذين رتبوا سابقا فان خرجت رقعة الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون
بها وان خرجت اخرى كذلك الى ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق ابعد
لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما رقا والاخر حرا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية
والامر سهل العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزيتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيمة مع امكان تعديلهم
اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد منهم مائتان وثلثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة
وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائة وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد
وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلثة ثلثا لان المقصود الذاتي المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد ما نقل
المروي من فعل النبي ص مع استبعاد تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن التعديل بالعدد خاصة كستة
قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسون واثنين ثلثمائة قسموا بالعدد فان اخرج على الحرية فخرج اثنان يتساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا
ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين اعيدت القرعة بينهما وعتق من يخرج للحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن التعديل
عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثا بالعدد ومراعاة التقريب بالقيمة الى المستوى
ما امكن وانما فعل ذلك تقريبا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان
يستوفي الثلث ولو بجزء واحد وهذا هو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره ولو كانت قيمة الخمسة متساوية فعلى الاول يجزيهم اثنين واثنين وواحدا
على الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر
التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي ص وابعد عن التهمة وينبغي ان يكون متساوية
وان تدرج في بنادق ويجعل في حجر من لم يحضر عملها وان تغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة
وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص وكما روي من فعل النبي ص بالرقاع كذلك روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر وانه اقرع مرة
اخرى بالنوى فلو قيل بجواز القرعة بذلك كله واشباهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذه المباحث في
جميع افراد القرعة الواقعة في القسمة وغيرها **قوله** من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها ابطل
عتقه ونكاحه وردت على البائع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا يرق الولد وهو اشبه قد تقدم
البحث في هذه المسألة والكلام على الرواية مستوفى في كتاب النكاح ومحصله انها ضعيفة الاسناد مضطربة وان كان قد وصفها
بالصحة جماعة ومخالفة لاصول المذهب الدالة على صحة البيع والعتق ماضيا لوقوعهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا تقتضي بطلان ذلك ورجوع
الولد الى الرقية وتكلف حملها على ما يوافق الاصول تكلفون بغير ثمرة فيرجع تحقيق ذلك ثم وما اختاره المص وجعله اشبه هو المذهب
قوله اذا اوصى بعتق عبده وخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما
اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا
القول بكون كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في كتبه لاستناده الى ما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة ويتفرع ان السبب المقتضي

لانتقال مال الوصي عن ملك الوارث وانفراد الى الوصية غير مستند الى الوصية والموت مكل منها جزء السبب بالموت يتم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه
بعد الموت بمنزلة الحر وان توقفت حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رق لا يملكه وانما كان احق به ودده العمه
يمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وانشاء صيغة العتق كما يتوقف على قبول الوصية ان كانت لمعين على قبوله مضافا
الى الوصية او موت الموصى وقبل القبول لا يملك وان جعل الامران الاخران ولو كان سببا لعتق فديم واستقر لزم ان يثبت معلوله وهو العتق ولم
يقل به حيث حكم بوقوعه انما لم يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا
لنفسه قبل العتق فهو للوارث اذ لا ثالث ويشكل بان الله جعل الارث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان
يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعين وتوقف
في بعض الجهات اما الموصى على وجه لا يتوقف على صيغة كقوله اخرجوا عني العين الفلانية في حج ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع
لها قطعا لتعينها الثالث بالجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت **قوله** اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه الخ اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور
الاصحاب وغيرهم صحة العتق اذ ورد عن الامر فالاجزاء ولا يمنع حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه
لقوله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن الامر وموجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الامر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط
صحة العتق واستدل له على الامر بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر قال سئلته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق
ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت
في ظهاره او شك او واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى قوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه
فان ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موته ابيه تطوعا
منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للورثة للمعتق وارث من قرابته وجه الدلالة
ان ثبوت الولاء ووقوع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وقد ابتنيه لم يثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض
ان الولد انما اشترى النسمة بعد موته فكيف يحكم ملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما تجدد وتسيير الولاء حكم شرعي اذ جعله
الشارع هنا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صحيحا وهو هنا كذلك ولا ينبغي التزام ملك الميت بعد موته لمسائل العنوه يمكن الجواب بان الميت يمكن ان يملك
بعد الموت اذا كان قد احدث سببا الدوان لم يتم كالمنصب شبكة حيا ثم وقع فيها صيد بعد بعده فانه هو هنا كذلك لان امره بالعتق جزء السبب الملك
وانما السبب للعتق شرط مصحح ان ينكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيح مؤيدة لذلك وقد اختلف العلماء في وقت انتقال الملك الى الامر
على اقوال الكثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع شرح المصدرة وتردد في وقت الانتقال من حيث ان اشتراط وقوع العتق في الملك
يقتضي سبق الملك وعليه يحصل بالامر ومن انه لم يعتق عنه لم يملك اجماعا وان كان قد امره فيدل على ان الامر بمجرده لا يكفي في الملك اما
ملك
العتق موجب لملك الامر شرطا فلا يكون المشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت المطلوب منه هو وقوع العتق في
وقد قال المصدرة بما تقدم وجه الاقتصار على البنوة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الامر وما عداه تخمين وهذا وجه حسن **قوله** العتق في مرض
الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسئلة جزئية من جزئيات تبرعات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف
في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى الرواية تعظيم مذهب من الترديد لان مجرد الرواية به لا يدل
على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة السند كما بيناه سابقا والمصنف في تلك المسئلة ابقاهم لم يرجح
احد القولين وعدده واضح وان كان القول الاول هو الاشهر **قوله** اذا اعتق ثلث اماء في مرض الموت ولا مال له سواهن اخرجت واحدة
بالقرعة فان كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق وقيل هو حر ايضا وفيه نظر والقول بتبعية الحمل لانه في العتق
وغيره للشيخ وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على ان حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بادخاله في قوله
اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة منهن ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها
فما زاد وعلى تقدير دخوله معها في العتق يعتبر من الثلث كامه بمعنى تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ايضا
ليحتسب على الورثة ثم ان ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى ان مات قوم حملا وان انفصل بعد
ذلك لان الزيادة بالوضع حصلت في ملك الوارث ان انفقت **قوله** اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء

والوجه

ولو وجب الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرج على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين
ويحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث اكمل من الاخر ولو فضل منه فضلة كانت رقا اذا اعتق ثلث العبد في مرض
الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا ينزل الميت كالمعدوم وان ابقينا للوارث
مثلي ما فات لان الميت انما مات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه مات حرا او ثلثه ورق
الاخران على تقدير فنا ئهم قيمته مؤنة تجهيزه لو فرضت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم يستوفون
المال ويصنعه ويحتسبه من العتق لان المعتق يبتغي الثواب فعاد القرعة بين العبدين كانه لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له سهم العتق عتق
ثلثاه ورق ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكان يعتق ثلثاه ويبقى موت الاخر رقا ولو كان موته بعد قبض
الوارث ففي احتسابه عليه وجهان احدهما انه حتى لو خرجت لاحد الحيين عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لا يستطون
على التصرف وان ثبت ايديهم الحسية كما لو مات قبل ثبوت ايديهم واطلاق المتن عدم احتسابه على الورثة يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها
ومات اثنان اقرع بينهم ايضا فان خرج سهم العتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق
عليه اقرعنا بين الميت الاخر وبين الحي فان خرج سهم الحرية على الميت الاخر اعتقنا نصفه لا غير وان خرج سهم الرق عليهم لم يحتسب على الورثة واعتقنا
ثلث العبد الحي ولو كان الموت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته يقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث
المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله ولورثته الاخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله
مع تساويهم قيمة كما وضعناه ولو اختلف القيمة اعتق ثلث الجميع بالقيمة فاذا خرجت لاحد وكان بقدر الثلث فذاك وان نقص اكمل من الاخر ولو
كان فاضلة رقا **قوله** واما السراية فمن اعتق شقصا من عبده سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه
شريك قوم عليه ان كان موسرا او سعى العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق في نفيه وحصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول
العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا له وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة
رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلام ان رجلا اعتق بعض
غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية
كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص ونظر من السيد المحقق جمال الدين احمد بن
طاوس في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل
على عدمها كرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل اعتق بعض جاريته ثم توفي ما الى قوله ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها ويعتق النصف الاخر
وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن
لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ورواية مالك بن عطية عن ابي
بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن
نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها وعدد السند في ضعف سند الرواية السراية على تقدير ملكه للثاني واضح وما استدل به من الروايات على
عدمها اوضح سندا لكن السراية على الشريك قد ثبت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لا شتراكهما في الدلالة على تشوف الشرع
لتكميل العتق اذا كمل والباقي لغيره احتيج الى اداء المال اليه فلان يكمل والباقي له اولى وتبقى الروايات مؤيدة وان ضعف سندها وصحيحة ابن
سنان يمكن حملها على ما اذا لم يملك غيرها فيجري عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الاخر اذا تقرر ذلك فسراية
العتق الى نصيب الشريك مشروطة بيسار المعتق كما ينبه عليه قوله وله مال وقول الصادق عليه السلام ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول باختصاص السراية
بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله استنادا الى حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين
كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر ورده ابن ادريس بان قصد
القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار تقويمه على الشريك نهرا والاعتاق نصيبه لله تعالى ومثل هذا
لا ينافي القربة وانما ينافيها تمحض القصد للاضرار والاشهر التقويم على الموسر مطلقا عملا بصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في
فك باقيه بجميع كسبه لا بحصته من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة في كونه فكا للرقبة من الرقية بجملة الكسب في ستر ارا الملك لعجز المملوك وعتق

فيكون صح

ما قابل المدة فرع منه كما في المطلقة ويفترقان في اشتراط سبق عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للأجل بل
بقيمة المثل دونها **قوله** ولو هاياه شريكه في كسبه صح وتناولت المهاياة والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على تقدير عجزه
على وجه الاختيار لا الإجبار بخلاف السعي والقول بتناولها للكسب مط وإن كان نادرا هو المذهب لعموم الأدلة وقال بعضهم
لا يتناول النادر استنادا إلى رواية معارضة فلو نشأ ولأنه مجهولة وهو ضعيف لأن المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يدفع
الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو اعتبرت لزم الجهل بها مط **قوله** ولو كان المملوك بين ثلثة فأعتق اثنان قومت حصة
الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه أو اختلفت إذا كان المملوك بين ثلثة مثلا فأعتق اثنان **قوله** منهما نصيبهما وإن كان مرتبا
قوم على السابق نصيب الآخرين ولغى المتأخر إن جعلنا السراية تحصل بالإعتاق وسياق البحث فيه وإن اعتقا نصيبهما معا إما بأن نطقا
به دفعة أو وكلا رجلا بالإعتاق عنهما فأعتقا عنق نصيبهما معا أو وكل أحدهما الآخر أو علقاه على شرط واحد وإن كان التعليق مرتبا فوجد
الشرط فإن كان أحدهما موسرا قوم عليه نصيب الثالث وإن كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه أنه على قدر الملكين
لأن القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات ولا يفترق الحال فيها بين قلة الأسباب وكثرتها ألا يرى أنه لو جرح واحد جراحة وآخر
جراحات وسرى فات المجروح منها يكون الدية عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه أن القيمة عليهما على عدد الأنصباء كالشفعة فإذا أعتق صاحب
النصف وصاحب السدس غرم صاحب النصف ثلثة أرباع قيمة الثالث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت الفرق فإن الأخذ بالشفعة من
فوائد الملك ومرافقه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة هنا كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الأمرين فقد
قيل إن الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة وقت العتق لأنه وقت الحيلولة ظاهره ثبوت الحكم كذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق أم بالأداء
أم بالمراعاة أما على الأول فظ وأما على الثاني فإنه وإن لم يعتق بالفعل قبل الأداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها
وإن توقف العتق بالفعل على أمر آخر ومعنى كونه وقت الحيلولة أنه يحجر على الشريك في حصته وإن لم ينتقل عن ملكه وترك كتبه وافق المص على
إطلاق اعتبار يوم العتق والأقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فإن جعلناه بالإعتاق اعتبرت ح وكذا على القول بالمراعاة وعلى
القول باشتراطه بالأداء يعتبر القيمة عنده وهذا هو الظ من كلام كره فإنه نقل القول بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت
العتق ثم نقل القول الآخر وفرع عليه اعتبار القيمة وقت الأداء بعد أن اختار انعتاقه بالأداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق
لما ذكرناه **قوله** وينعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالإعتاق وقال الشيخ هو مراعى اختلف في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع
شروط السراية فقال الشيخ في الخلاف وقبله المفيد والمص ومن الشهيد عند أداء القيمة لأن للأداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الإعسار
ولأنه لو اعتق بالإعتاق لزم الإضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال من كان شريكا
في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتريه من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه أداء قيمة نصيبه لعدم اعتبار الشراء
الحقيقي إجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعى بالأداء فإن أدى تبين العتق من حينه وإلا تبين الرق وفيه جمع بين الأدلة وعوز من المدعى
وقال ابن إدريس يعتق بالإعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لأن ذلك هو مقتضى السراية ومدلول الأخبار الدالة عليها كقول النبي ص
إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ويؤدي فهو حر كله ويروى فهو عتيق وقول علي ع هو حر ليس
لله شريك وقول الص ع في رواية سليمن بن خالد وغيره أنه قد أفسد على صاحبه والإفساد إنما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه
وولده والشهيد في الشرح مع أنه رجح في س اعتبار الأداء بصحيحة ابن قيس وفيه نظر لأن ابن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره
فلا يكون الرواية صحيحة مط وإنما صحتها إضافية بالنسبة إلى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح أو يعارض غيره والحق أن الأخبار
من الجانبين ليست من الصحيح والأخبار الدالة على اعتبار وقت العتق أكثر إذا تقرر ذلك فيتفرع على الأقوال فروع منها ما تقدم من عتق
اثنين من الشركاء الثلثة مترتبين فإن قلنا يعتق بالإعتاق قوم على المعتق أولا وإن قلنا بالأداء ولم يكن الأول أدى قوم عليهما وإن قلنا
بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما أيضا لأن عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الأخرى وتقديم الأول لأنه بالأداء تبين انعتاق
نصيب الشريك قبل أن يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الأول قوة ومنها اعتبار القيمة فإن قلنا يعتق بالإعتاق ح اعتبرت من حينه قطعا وكذا
إذا قلنا بالمراعاة والكشف وإن قلنا بالأداء فوجهان من أن التلف يحصل بالأداء فلا يعتبر قبله ومن أن الحجر على المالك يحصل يوم العتق وهو
الذي اختاره المص هنا وفيما تقدم وعلله بالحيلولة وفي المسألة وجه ثالث باعتبار أقصى القيم من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء لأن الإعتاق

سبب يدوم اثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة العبد ثم يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمته من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا
الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته
وان قلنا بالاخيرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته فلا يؤثر على الاقوال اما على التعجيل فظ واما على التوقف فلان القيمة تؤخذ من تركته كالدين
والاعتاق صار مستحقا في حال الحيوة وقد يوجد سبب الضمان في الحيوة ويتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة
او انسان بعد موته ومنها اذا مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا بالاعتاق فمات حرا موروثا وتؤخذ قيمة نصيب الشريك وان
قلنا بالتبين وقفنا الى اداء القيمة فاذا اديت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء ففيه وجهان اظهرهما انها تسقط لان وجوب
القيمة لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وعلى هذا فتبين بالاداء ان العتق حصل قبيل
قبل موته وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال ولو اخرناها الى اداء القيمة
فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان العتق استحق ان يتملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره والثاني
انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا بنفوذ الاعتاق ففي
نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر عليه في مثل هذه التصرفات وانما اخرنا العتق لموافقته المطلوب للشارع ومنها وهذا
اقوى ومنها لو وطي الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطي الحرة فيلزمه حكمه في حالتي الاختيار والاجبار وان قلنا
بتوقفه على الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حال الوطي مملوكة له وثبوت جميعه
له بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ح ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب كثيرة مبنية على ما ذكرناه على نحوه
قوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود وان اعسر انظر الى الايسار الحكم في ذلك متفرع على الخلاف السابق فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق
كانت القيمة دينا عليه فان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى
تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل يستمر الى ان يمكن الاداء لوجود السبب الموجب له وهو الاعتاق وان توقف على شرط
اخر او على تمام السبب فلا يكون كحق الفوري يبطل بالتاخير وح يبقى بالنسبة الى الشريك رقيقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع الحجر عليه عنه
بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل ومن ان غلبة العتق قد يثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا
في استخدام قوله ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق وقيل القول قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال
المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان المملوك حاضرا والعهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمته وقت الاداء فصل الامر بمراجعة
المقومين وان مات العبد او غاب وتقادم العهد واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق باليمين منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه
الله المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني
ان المصدق الشريك لان المعتق يتملك عليه قهرا فيصدق المتملك عليه قهرا ولا ينتزع من يده الا بما يقوله كما اذا اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن الماخوذ فان المصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخره فالمصدق الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع
والمصنف مع حكمه بتاخر العتق الى الاداء قدم قول المعتق خلافا للبناء المذكور ووجهه انه المنكر حقيقة حيث ان الاصل عدم الزيادة على
القدرين وهو حسن قوله ولو ادعى المعتق فيه عيبا فالقول قول الشريك انما يقدم قول الشريك مع اطلاق العيب يوجب نقص القيمة وقد تقدم
قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او
اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او كونه ابقا او سارقا
بل الحكم في الثاني اولى لاصالة عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء قوله واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة
نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته ليس هو المراد من الموسر في هذا الباب الذي يعد من الاغنياء عرفا بل المراد من يملك من المال
ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله ص قوم عليه الباقي فيصرف في هذه الجهة كل ما يباع ويصرف في
الديون وما زاد عن قوت يومه له ولعياله الواجبي النفقة ودست ثوب وظاهر العبارة انه لا يستثنى المسكن والخادم والاقوى استثناؤهما
كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته واطلاق العبارة ايضا يشمل ما اذا كان عليه دين مثل ما يملكه واكثر فلا يمنع الدين السراية وهو احد
القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ نعم يجوز ان يقوم عليه وعموم الخبر السابق

يشملهم والشريك ح اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين ما يستغرق ماليته فلو كان وجود الدين
المستغرق يجعله معسراً لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما يحرم مطالبة المعسر المعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسراً الحاقه
بالفقراء ولذلك يحل له الزكوة وفيه منع الملازمة فان استحقاق الزكوة لا يستلزم الاعسار بل هو اعم منه والملك يتحقق وفيهم من قوله ان يكون
مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا ينفك وهو احد القولين في المسئلة واجودهما عتق المبسوس وان قل لعموم اذا امرتكم بامر
فأتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله ص قوّم عليه الباقي **قوله** ولو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه قال في الخلاف يقوم وهو بعيد المشهور
بين الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله ص من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعنى بالاختيار ولان الاصل عدم
وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل الا على المباشرة فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من
ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات ولم يوجد منه في غير الاختيار صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب
الصادرة بالاختيار فان فعل السبب كفعل المسبب وقال الشيخ في الخلاف يسري وان ملكه بغير اختياره كالارث محتجا بالاجماع والاخبار
مع انه في ط ذهب الى القول الاول وهو المعتمد **قوله** ولو اوصى بعتق بعض عبيده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة باقيه و
كذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه اما عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه بعد موت المورث فلانه ليس المعتق
بنفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت
عند الاعتاق معسرا فلا يقوم عليه على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد ان
اعسر وللشيخ قول بالسراية عليه وسعة الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن ع وقال البرقي ره محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق
الرواية ضعف واما اذا اعتقه المريض فلانه محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو
كان له فيه شريك فاعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لان تصرف المريض في ثلث ماله
كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف وفي
الجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر **قوله** والاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة وبالمنجز عند الاعتاق
والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة مملوكة للوارث لما كان
المريض والميت محجوراً عما زاد عن الثلث اعتبر بيان نفوذ عتق الشقص فيه بثبوت السراية فاذا كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار
بقيمته عند الوفاة لان ذلك وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصول مثليه اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض
فالعبرة بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبرة في نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف ح لاحتمال ان
يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه اياه فلو فرض انه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ العتق ولو
انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة فلو يجب بقيا
حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث لانتقال التركة اليه بالموت وبهذا ظهر ان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة
الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان العتق المنجز والموصى سواء في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحتسب
على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها وان زادت القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فان زادت قيمة
العتق لم يحسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحسب بالنسبة منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا عتق كله وان خلف اقل او لم
يخلف شيئا حسب نصيبه لو قيمته من التركة فتكثر التركة فتكثر العتق فيقل الرق فينقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت
العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق فهو في تقدير
اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الآن يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة وهو ضعف ما عتق
منه ولو بلغت قيمته ثلث مائة قلنا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه فيصير في تقدير خمسة اشياء
ثلثة له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره قلنا عتق منه شيء
ولو كان من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر وللمولى منه ومن المائة شيئان ضعف ما انعتق منه فالمجموع في تقدير اربعة اشياء شيئان للعبد
من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون فينعتق منه ثلثة ارباعه ونصف المائة والربع الآخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان

بقيمة

بقيمة المجموع عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة وان كان له غيره ضعف قيمته
الآن وعلى ما ذكره المصنف يلزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق
مائة ثم رجعت الى خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثه وثلثون وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه قدر
نصف ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما نقص عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة النصيب فيقل
النصيب فطريقه ان تقول عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسون الا
نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء
بينا ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان بقيمة التنصيف هو خمس العبد عشرين يوم الاعتاق وعاد الى عشرة وبقي للورثة
اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه على رواية السكوني
عن جعفر بن محمد عليه السلام وفيه اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه اه بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لان السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص وذهب الشيخ في نه وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق فان استثناه استند الى رواية السكوني عن الصادق والباقر عليهما السلام في رجل اعتق
امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية وموافقتها لمذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها
فالعمل على الشركة لانفصاله عنها فلا ينعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا **قوله** اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه
كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يسترق نصيبهما اه اذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه
بالقيمة وانكر صاحبه وكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقفنا العتق على الاداء كما اختاره المصنف او قلنا
بالتوقف والتبيين فالعبد رقيق كما كان وهذا هو الذي جزم به المصنف تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل
بسراية العتق الى نصيبه ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكره ولا بينة فالمصدق المنكر ايضا مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف
المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة وهل يحكم بعتق للمدعى عليه فيه وجهان من ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما يوجب
العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى لم تسمع دعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد وهذا اقوى ثم
لو شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل تعجل او يتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه
بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر
الا ان المدعي موسرا لانه لم يباشر العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي
ولا يسري ولان نصيبه عتق لا باختياره بل قضيته لقوله اعتقت نصيبه فكان كالوارث بعض من يعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا او انكر وحلف
لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المدعيان في الصورة
الاولى معسرين لم يعتق ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتقه ولا يسري لانه لم يباشر اعتاقا ولكن على
تقدير اعسارهما يخرج العبد من ايديهما ويستسعى في قيمته لهما لاعتراف كل منهما بان نصيبه محل الاستسعاء للعبد في فكه بسبب اعتاقه وعتق الآخر وعدم
السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه فلا ياخذها من المملوك ويحتمله تنزيلا لتعذر الاداء منزلة الاعسار
ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاتفاقهما عليه اما من الموسر فبدعوى المباشرة واما من المعسر
فبدعوى السراية ولو شرطنا الاداء او جعلناه كاشفا لم يعتق نصيب المعسر اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه عتق المعسر لا يقتضي
السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرا من القيمة والعتق **قوله** واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه
هل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولو قيل بالاقتران كان حسنا هذه ابنة من فروع الخلاف
في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون الاداء كاشفا من سبقه واما على ما اختاره
المصنف من اشتراطها بالاداء ففي وقت الحكم بالسراية قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تقع بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك
لعموم قوله صلى الله عليه واله لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء يثبت له وهو يقتضي وقوعه في ملك والثاني وهو الذي مال اليه المصنف انهما يتعاقبان
معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما في عتق المامور وهذا احسن ويجيء على القول بتعجيل السراية فتجريد الحكم بعتقها شيئا فشيئا من غير تاخر
السراية عنه لما ذكر ولظاهر قوله عليه السلام هو حر كله ليس لله شريك **قوله** واذا شهد بعض الورثة بعتق كل مملوك لهم مضى العتق في نصيبه ان شهد آخر وكان مرضيين

بعد العتق فيه كله والا مضى في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي والمراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف بالمباشرة الى ان يعتق شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لانه يستلزم الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ بل ما دل عليه وهو حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حصتهما وفي حق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة و انتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبدان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على الاشهر وكذا في المسائل السابقة وفي عدة حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات قوله فاذا ملك الرجل او المراة احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا واناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المراة سوى العمودين من احد اصولها او احد اولاده وان نزلوا ذكورا واناثا عتقوا عليه ويريد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه قول النبي ص لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء فيعتق ومنه من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الى قوله الا اتي الرحمن عبدا ومن قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وروى عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله ع عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي من المذكور من الملك المستقر والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ومن ثم ترتب العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث واختيارا بعقد معاوضة كالشراء وبغيره كالهبة والوصية وفرق بين عتق القريب السراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب ولا يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمواخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق ولصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه ع في امراة ارضعت ابن جاريتها قال يعتقه ورواية ابي بصير عنه ع لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلت وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي جميلة عن ابي عيينة قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سالته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اشترى رجل اباه او اخاه وملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه ع في بيع الام من الرضاع قال لا باس اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون ابنتها بقرينة قوله في اخرها فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له فتجيا بين ذلك فقال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع وحمل الرابعة على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابن الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف والاصح الاول لصحة رواياته وكثرتها قوله ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق المامور بعتقه فقيل ينعتق بعده ليقع العتق في ملك ولتحقق من ملك لاحد هو لا عتق عليه ولان العقد لو اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارث وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المصنف وصرح به جماعة وقيل ينعتق مع تمام البيع لا متاخرا عنه اصلا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما يدل عليه وجوابه ان المراد بالملك المنفي الملك المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض واذا ملك شقصا ممن ينعتق

عليه

عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه كان اختيارا وكان موسرا وقال الشيخ يقوم عليه وفيه تردد لانه لا فرق في
انعتاق القريب بملكه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للعتق ثم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث فقد تقدم
الكلام في السراية على الثاني وان ملكه باختياره بان اشتراه او اتهبه فهل يسري عليه فيه قولان احدهما نعم وبه ذهب الشيخ في ط وجماعة لانه
ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة العتق لتساويهما في السببية ثبتنا ولكن عموم من اعتق شقصا لانه فاعل السبب اختيارا
كفاعل المسبب والمص تردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه عتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب
اختيار المسبب حكما او فعله ينتفي فعله لان السبب يترتب على المسبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري
عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصى لصبي او مجنون بمن ينعتق
عليه فللولي ان يقبل ان لم يتوجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير تفصيا من وجوب
النفقة ليس للولي ان يشتري للطفل الذي يعتق عليه فان فعل فالشراء باطل لانه اتلاف محض لمال الولد لو وهب للصبي او المجنون قريبه او
اوصي له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لا ضرر فيه على الصبي بل هو اجمال له وربما كان له فيه منفعة
فينعتق على الصبي ولا نظر الى ان الصبي قد يوسر فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال فهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور المصلحة
للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر فكان ابلغ من حفظ ماله ليسيره والتكسب به على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط ومن
اصالة العدم وهو ظا المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا فان كان القريب بحيث يجب نفقته
في الحال بان يكون زمنا او غير كسوب لم يجز القبول للولي كيلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته فعلى ما تقرر في
المعسر وقول المص كالمريض الفقير انما بني على ان العبد يملك او يريد بالفقير غير الكسوب لكن عطفه على المريض لا يخ من منافرة وقد احسن
الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا لانه مملوك فنظر ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى وليه ان يقبله اه قوله
لو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزم افتكاكه والوجه القبول اذ الاشبه انه لا
يقوم عليه ما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع اما اذا اوصى له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي لما تقدم من عدم
الضرر بل فيه الجمال والمنفعة بلا مؤنة ولا تقويم عليه وان كان موسرا زاد النظر في غرامة السراية وان لم يجب النفقة وفيه قولان احدهما
انه لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي واذا عتق سرى ولزمه قيمة الشريك وفيه اضرار بالصبي والثاني يقبل ويعتق عليه ولا يسري كيلا
يتضرر الصبي ووجهه ايضا بانه لا اختيار له في حصول الملك ولا يخ من نظر لان اختيار الولي كاختياره وكيف كان فالاختيار وجه
فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما العوارض فهي العمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك
في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمته الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض مذهب الاصحاب ومستندهم رواياتهم به عن اهل البيت ع
فاما العمى والجذام فرووهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى
حماد بن الحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وفي حديث اخر في طريقه علي بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك
اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه والحق ابن حمزة بالجذام البرص ونحن في عويل عن اثبات حكم الجذام بضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف
يلحق به البرص واما الاقعاد فلم نقف له على شاهد والمص في ع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لم يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس
وافق عليه فيشبه انه اجماع وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لان عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته
على المولى فليقتصر فيه على محل الوفاق او النص لا لمصالح لاثبات الحكم واما اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي انه من اسباب العتق
واشترط الشيخ خروجه الينا قبله ايضا لقوله ع ايما عبد خرج قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط خروجه قبله وبه صرح ابن ادريس محتجا
بان الاسلام المانع من ملك الكافر وهو وهم لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد اشترط خروجه قبله ولعله اجمل الحكم هنا اتكالا
على ما سلف واما دفع قيمته الوارث فقط وانما يوجب العتق بمجرده ولكن سيأتي انشاء الله في الميراث انه يشترى ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية
للعتق من حيث انها جزء السبب وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة قوله وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه ينعتق جعل التنكيل
من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ادريس فانه لم يلتفت الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستنده غير
العمى اضعف سندا وفتوى الاصحاب مشتركة ومستندهم الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال كل عبد مثل

به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب
فيتولى من احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين
لان طبقتهما اعلى من طبقته فيكون مجهولا وعلى التقديرين فيضعف الطريق وابو بصير قد عرفت مرارا انه مشترك فتكون ضعيفة ومع هذا فقد وصفها
في المختلف بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص
فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وبالاسناد
قال جاء رجل الى النبي ص مستصرخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر والمصنف تردد في الحكم من
ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب وانسبه بالتردد مخالفة ابن ادريس والا فقد عرفت ان حكمها فقد اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة
فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع لسانه او انفه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب
ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وفي الرواية الاخيرة ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان
المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولى يبنى على اصالة بقاء الملك
وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والوجه الرجوع في موضع الاشتباه الى الحكم الاصلي
هو استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق نبه بقد الدالة على التقليل في هذا المقام على ان الاستيلاد لا يلزم
العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد في حيوة المولى سقط حكم الاستيلاد ومع ذلك
فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى تمام السبب ويمكن ان لا يجعل الاستيلاد من الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد
يوجب انتقال ام الولد الى ولدها ملكا او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ويمكن ان يشير بقد الى هذا المعنى ايضا وكون موت المولى
هنا من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي سببيته كما ان عمى العبد واقعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى واشتراط المباشرة
في السبب محكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات على حكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف قوله كتاب التدبير والمكاتبة
والاستيلاد التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحيوة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه
وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر مأخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامور وادبارها قوله التدبير هو عتق العبد بعد وفاة
المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد واظهره الجواز ومستنده النقل لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة
تعليق عتق المملوك على وفاة المولى واقتصر المصنف على تعريفه بذلك ايثارا للتعريف الفرد المتفق عليه لا للحصر وان كانت
الصيغة مقتضية من حيث ان المبتدأ منحصر في الخبر فالحصر اضافي لا مطلق واختلف الاصحاب في صحته معلقا على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة
منهم المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش
فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته ألهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل
فقد عتقت والاصل وقبول العتق التأخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وعبر بظن لان الرواية
دلت على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية
قد يدعى الغاؤها والاصل مدفوع بان التدبير ان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص او الوفاق وان كان وصية فلا يجوز
تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة المولى وغيره ولا يلزم من جوازه معلقا على بعض الوجوه جوازه مطلقا وذهب
ابن ادريس الى المنع من تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا تمسكا بموضع الوفاق ورد خبر الواحد وان صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق بوفاة المولى فلا يتعدى
الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ويمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر
فقوبل بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث بخلاف الاجنبي ثم عد الى عبارة المصنف وبينه لا مورد الا ولعمري ان مستنده النقل يوجب الجواز
المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية
وهي مختصة بتعليقه على وفاة المخدوم فان تعديته الى غيره مستندا الى النقل فان رعيت الملازمة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه لتخصيص
هذين لان وجوه الملابسة لا تنحصر ويجيء على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في
المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير الزوج ومع

الب

الا انه يبقى فيه ان المنصوص وارد في الامة فتعديته الى العبد لا يخ من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق
متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها الثاني يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد القولين في المسألة وهما اصل
كثيرة في تفريع مسائل الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد
الموت يعتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسيأتي في الاخبار ما يرجح هذا القول وبه قطع المص في فع ويتفرع على
القولين مسائل كثيرة يأتي بعضها منها هذه المسألة فان جعله وصية يقتضي عدم جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان صرفنا
جوزناه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه مط نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق والاقتصار بجوازه في موضع الوفاق
مع عدم دليل صالح على شموله مع اصالة الجواز ووجوب وفاء المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور
على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة فيقتصر بالجواز على مورده والعامة لما جوزوا تعليق العتق وفرعوا التدبير على تعليقه بوفاة
المولى كقول لانه ... جعلوا تعليقه بوفاة غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع برأسه وان شابه
العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا وبه يجمع بين الادلة ويسلم من تناقض الاحكام المترتبة غالبا الثالث تقييده بالعبد هو في قوله
عتق العبد بعد وفاة المولى لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لانتقاضه في طرده وكان المناسب ابداله بالمملوك او الاقتصار على العتق
كما ذكرناه قوله والصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق لا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف
الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان وكذا لو قال متى او مهما او اي وقت او اي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ
به بلفظ صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصد وحيث يتعدد الالفاظ الدالة عليه صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء وكذا ادوات
الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد من قوله والصريح
انت حر الخ حصر الصريح في هذه الالفاظ بمقتضى اختصاص المبتدأ في خبره والاظهر عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك كان صريحا
كما لو وقع بهما العتق المطلق قوله وهو ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت فانت حر والى مقيد كقوله اذا مت في سفري او مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهري
كذا كما يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول قتلت او متى حتف انفي او مت في مرضي هذا او في
سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلد او في الليل او النهار فان حصل فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود
متعددة كان مت في سنة كذا في مكة حتف انفي ونحو ذلك فيعتبر في عتقه اجتماع الشروط كلها والحق الشيخ في ط التدبير بالمعلق على الشرط فحكم
ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق وهو ضعيف قوله ولو قال انت مدبر واقتصر لم ينعقد الخ لو قال فاذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة
لا بما تقدمها اختلف الاصحاب في قوله انت مدبر ونحوه مقتصرا عليه هل هو صريح يقع به التدبير وان لم يقصده او كناية يقع مع القصد او لا
يقع به مط على اقوال احدها الجزم به المص هنا بالاجزاء وهو قول الشيخ في الخلاف لخلوه من لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض
للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية به وكلاهما يفتقر الى ذكر العتق اما الاول فظ واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه
يقع به لانه صريح فيه والتدبير ظ في معناه مشهور عند كل احد كما ان البيع وغيره ظ في معناه صح ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع ولم
يستعمل في معنى آخر حتى يكون كناية وهو اختيار الشيخ في ط والثالث انه كناية يقع مع النية لا بدونها اي مع ارادة اللفظ به استعمال في العتق بعد
الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لانه يجمع بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكناية عندنا كنظائره
والادلة متعارضة لا تجمع والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة المخرجة عنه والاوسط اوسط قوله ولو كان المملوك لشريكين فقالا ان متنا فانت
حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير ولم يكن معلقا على شرط وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل منهما واحد من ثلثه ولو خرج احدهما تحرر
وبقي نصيب الاخر رقا او بعضه ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا
يخ اما ان يقصدا بذلك تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتق كل منهما نصيبه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ
كذلك ولا يقصدا واحدا معينا من الامرين فعلى الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يتوقف عتق احد النصيبين بالاخر بل يكونان بمنزلة ما لو دبر احدهما
نصيبه بلفظ مختص به ويكون قوله اذا متنا فانت حر بمنزلة صيغة التدبير في نصيبه وتعليقه على موته وضمنا الى الاخبار بما يطابق الواقع فانه على
تقدير موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب الميت
بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما معا حيث

لا يعتق منه شيء مع موت احدهما بني الحكم بالصحة على احد الامرين اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مطلقا او جواز
تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان اجزنا ذلك صح ايضا وكان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا
دفعة انعتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب بقي وفاء الحال بموت الاخر وهو بين الموتين للورثة والحي وان لم نجز الاول واجزنا الثاني
كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا عتق معلق على شرط لا ينعتق الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك
كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير
وهذا من افراده وفي الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير وان لم نجوز التدبير معلقا على موت الغير مطلقا او الملابس اما بان منعنا
من تعليقه على موت غير المولى مطلقا او اجزناه بموت الزوج والمخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ ولم يقصدا
احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق
على شرط هو صالح ايضا لتعليق تدبير كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلام المكلف عن الهذر ورجحا لجانب الصحة الموافق لغرض
الشارع مع امكان حمله عليه والثاني حمله على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة الى موت الاخر الا بتعليقه عليه
بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة الى الحكم بعتقه راجع على تقدير وفاتهما
معا وهذا هو الاظهر ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان ففي المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة
مترئ ذ وفي التحرير حكم بالبطلان واختلف كلامه في عد في اول المسئلة حكم بالصحة والتنزيل على المعنى الاول الصحيح وفي اخرها خص
الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في س اقتصر على بيان حكم المسئلة على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي
هو موضع البحث قوله وفي اشتراط نية القربة تردد والوجه انه غير مشترط مبنى الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول
لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني مبني على ان العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم
اشتراطها فيه لما سيأتي من ترجيح كونه وصية بالعتق او لانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم ويحتمل
بدونها قوله يجرده عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا
لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت الى او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة بنية
بقوله ومشهور على عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على الشرط والصفة ابن الجنيد سواء تقدم على الموت
ام تاخر فقال لو قال اذا انت حر بعد زمان معروف او فعل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون وتقدم او تاخر كان له في جميع ذلك الرجوع
وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية
بعتقه في معنى التدبير واذا قال اذا اتيت الدار او قدم فلان فانت حر كان نذرا التدبير لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء صار العبد مدبرا ولو
قال ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتابه الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي الخ انكر ذلك وادعى الاجماع
على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ثم والدليل مفقود قوله والمدبرة وفاكم وطيها والتصرف فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو
مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز الثلث عتق ما يبقى فيها من نصيب الولد المدبر لا يخرج عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه
وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فللمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره ولو كان امة فله وطيها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز
وطي المستولدة وحق العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد وهو الاول
اسبق والعتق فيهما موقوف على موت الموطي فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وان لم يف الثلث بها عتق الباقي للسبب الاخر
فيحسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا استسعت في الباقي وقد دل على جواز وطيها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل
يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حيوته فقال نعم اي ذلك شاء فعل قوله ولو حملت بمملوك سواء كان من عقد او زنا
او شبهة كان مدبرا كامه ولو رجع الموطي في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتى بولد مملوك
كان مدبرا كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد فدخلت في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد
عن عقد ام شبهة ام زنا وهو في الاول ليس ظاهر لانه ملحق بها اما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق عليه كونه
ولدها لغة وكان جانبا المالية والحيوانية مغلبا فيهما ومن ثم كان الولد لمولاها دون موطي الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيته لها في التدبير وفي

الاخبار

الاخبار فان ولدت فهو بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في باقي الاحكام وكذا القول
في ولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولدوا من امة مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية
عن ابي جعفر ع في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال
او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره وارى ان ولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار
اذا تقرر ذلك فنقول ان استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير وان رجع في تدبير الام او الاب
جاز ايضا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع في الاولاد وله الرجوع منفردين
قال الشيخ ره واتباعه والمص في فع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيهم مط لصحيحة ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي
دبر امهم فهم احرار قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي
اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج
ورضيت هي بذلك لانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى الشيخ في الخلاف على ذلك
اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز له الرجوع وتبعه فخر ولده والشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة على الرجوع في التدبير ولان
تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على الاصل ويمكن القدح في العموم المدعى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد وبالفرق
بين حكم الفرع والاصل فان تدبير الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في صيغته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم قهري فلا اختيار له فيه
نعم يمكن القدح في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية وقد تقدم في النكاح
ما يدل على ضعفه قوله ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده ولو
كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين الرجوع
ولم يتجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقاءه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير كما لا اشكال في انتفاء تدبيره
ولو ولدته لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع واما اذا ولدته فيما بين ذلك فقد اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده
بعد الرجوع ولم يفرقوا بين ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجهه اصالة عدم تقدمه واصالة بقاءه على ملك المالك التام ويجب تقريره وقد
تقدم الفرق بين الحالتين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين
الامرين غير واضح قوله ولو دبرها حاملا قيل ان علم بالحمل فهو مدبرة والا فهو رق وهي رواية الوشا وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد بالتدبير
وهو اشبه المشهور بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع
حكمه بالحاقه بها في البيع والعتق وافق في ط والخلاف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا
الى رواية الوشا عن الرضا ع قال سئلته عن الرجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم
فما في بطنها رق وعمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحق انها من الحسن وان صحتها اضافية كما مر لان رواية
الحسن من الحسن وذهب المص ره والعلامة وقبلهما الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مط للاصل وانفصاله عنها
حكما كنظايره وموثقة عثمن بن عيسى عن الكاظم ع قال سئلته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المراة المولود
مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المراة
دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق فان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة
قول آخر بسراية التدبير الى الولد مط والقوة في الوسط قوله فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره
الرواية المذكورة هي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه والتدبير مخصوص منها الا ان فيه بخصوصه رواية كك وقد تقدم الكلام على ذلك
والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمص ره رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه
راجع اليهما كما عرفت وكك صنع في التذكرة في الوصية والتدبير ورجوعه الى الرجوع الى من متكلف الفرق بالاحدى قوله وهل يصح التدبير
من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبنى الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط لعدم اشتراط نيته

الاول وعلى الثاني يبنى على اشتراطها فى العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد القربة سواء حصلت ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا
وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي و
الذمى فلا مدخل له فى هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذى يلتزم احكام الذمة فقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر
مطلقا **قوله** ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات فى حال ردته عتق المدبر هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة
المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير
الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففى بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرة و
المدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه وهو الارتداد فيزول ولان شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم
عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من يمنع عن بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه
لا غيره اذ لا مال له سواه وهل يجعل للورثة الثلثان يحتمل لعدم فائدة تجديد غيره ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجديد مال اخر له على
تقدير التوبة وفى ط اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ ره ايضا متوجها لما تذكره
انشاء الله فى احكام المرتد وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد لا عن فطرة ثم دبر صح على
تردد ولو كان عن فطرة لم يصح واطلق الشيخ ره الجواز وفيه اشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير وما فى معناه
بمنزلة الكافر فان اشترطنا نية القربة بطل تدبيره مطلقا والاصح من غير الفطرى كالكافر وفى الفطرى اشكال منشأه ما هو المشهور من انتقال
ماله عنه فلا يصادف التدبير المشروط بالملك محلا فالى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد
ولم يفرق بين الملي والفطري واستفادة الفرق بينهما واثبات الاحكام المشهورة من النصوص مشكل وسياتى البحث فيه ان شاء الله تعالى
ولو دبر الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع فى تدبيره او لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع فى التدبير تحرر من ثلثه ولو عجز الثلث
تحرر ما يحتمله وكان الباقى للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه اذا دبر الكافر عبده الكافر ثم اسلم العبد فان رجع
السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا والا ففى بيعه عليه قولان اظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولقوله صلى
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطامعا المولى على منه وفى ملكه له اذلال للمسلم ولا يؤمن ان يستخدمه فيذله وقال ابن البراج يتخير بين الرجوع
فى التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وح فينفق عليه من كسبه فان فضل منه شىء فهو للمولى وعلى القولين
فاذا مات قبل بيعه ورجوعه عتق من ثلثه فان بقى منه شىء سعى فيه للورثة ان كانوا مسلمين والا بيع عليهم لبطلان التدبير بالموت **قوله**
ويصح تدبير الاخرس بالاشارة وكذا رجوعه ولو دبر صحيحا ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات الاخرس ومعاملاته بالاشارة
المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لان اشارته قائمة شرعا مقام اللفظ سواء كان خرسه اصليا ام عارضيا وسواء خرس بعد التدبير
فيرجع بالاشارة ام قبله لاشتراك الجميع فى المقتضى ويشترط فهم اشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو لم يفهم المملوك ذلك منه
ترتب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما لو وقع التدبير من الصحيح بينهما بغير اشهاد ولو انكر بعد ذلك فانكار الصحيح وبنبه
بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول
بل بالفعل وغاية اشارته ان يقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على اصله **قوله** التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه اه فى جعله
بصفة الوصية من غير ان يجعله وصية محضة تنبيه على انه لا يختار كونه وصية محضة وفى تعريفه له فى صدر الكتاب ما يدل على ذلك
كما بيناه ولكنه فى يع قطع بكونه وصية والاخبار مختلفة ففى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا
له بعد فغيرها قبل موته فان هو تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها ورواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن المدبر فقال
هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما فى الكتاب وروى زرارة عنه ع قال سالته عن المدبر اهو من الثلث قال
نعم وللموصى ان يرجع فى وصيته فى صحة او مرض وهذه اظهر فى الدلالة على كونه وصية والتحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها لما ذكره هنا
لانه لو كان وصية محضة لافتقر فى عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها فى جميع الاحكام بل المراد به بمنزلتها فى الاحكام
المسئول عنها فى الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق ايضا كما قاله ابن ادريس وغيره والا لما صح
الرجوع فيه فكونه مترددا بينهما فى بعض الاحكام ومستقلا بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الامرين اظهر **قوله** قولا كقوله

رجعت

رجعت في هذا التدبير وفعلا كان يهب او يعتق او يقف او يوصي سواء كان مطلقا او مقيدا وكذا لو كان باعه بطل تدبيره وقيل ان رجع في تدبيره
ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعها الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته ويتحرر بموت مولاه قد عرفت مما سبق ان التدبير
من الامور الجائزة القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او رفعته وما اشبه ذلك وقد يكون
بالفعل كان يهب المدبر لغيره وان لم يقبضه فانه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة اذا تمت شرايطها خلافا لابن حمزة حيث اشترط في صحتها تقديم
الرجوع فيه بالقول لدلالته بالرجوع ما اذا اعتقه لانه تعجيل لما تشبث به المدبر من الحرية فقد زاده خيرا وكذا يبطل لو وقفه وان لم يقبضه
لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثلها الوصية به واما بيعه فالاظهر انه كذلك لما ذكر ولان الوصية تبطل باخراج الموصى به
عن ملك الموصي والبيع ناقل للملك وهو وصية او بمنزلتها كما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد سئل عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه
فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ ره في ية لا يجوز بيعه
قبل ان ينقض تدبيره الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان هو حرا لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه الا ان يشترط
على الذي يبيعه اياه ان يعتقه قبل موته ونسب مثله الى ابن ابي عقيل وقال المفيد متى مات البايع صار حرا لا سبيل عليه وان لم يشترط وهو
قول الشيخ ايضا ومستند هذه الاقوال ظاهر الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما ع في الرجل يعتق غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته
وهذه حجة الصدوق وروى القسم بن محمد عن علي ع قال سئلت اباعبدالله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته قال اذا اراد بيعها باع
خدمتها حيوته فاذا مات اعتقت الجارية فان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافا الى الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على جواز بيعها
وبعض على النهي عنه وبعض على الاذن في بيع خدمته في مدة حيوته فحمل الاول على بيع الخدمة وحمل ابن ادريس بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته
ونزله على الاجارة مدة فمدة حيوته حتى يموت والمص قطع ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة واجيب بان الجهالة غير قادحة لجواز استثناء هذا
على ان المقصود بالبيع في جميع الاعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فاذا وردت الاخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد ره
في س وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الاخبار السابقة وبيع المنفعة منفردة كما دلت عليه هذه الاخبار واما حمل الشيخ بيع المدبر
على بيع خدمته وجزمه بالجواز فيما اذا لم يرجع في التدبير فليس بجيد لان مقصود المشتري هو الرقبة فاذا لم يصح بيعها وصرف الى بيع الخدمة
في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا على انه من جنس معين فظهر غيره واما تنزيله على ان البيع متناول للرقبة مدة
الحيوة كشرط العتق ففاسد لتصريح الاخبار والفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة ولان انعتاقه بالموت عن البايع لا عن المشتري
يدل على عدم انتقال الرقبة الى المشتري والا لكان عتقه عنه اذ لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل انعتق بالتدبير السابق والاصح صحة البيع في
رقبته وبطلان التدبير **قوله** ولو انكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا اما انه لم يكن رجوعا لانه اعم منه فلا يدل عليه ولامكان استناد انكاره الى نسيان التدبير
فلم يقصد الرجوع وقيل يكون رجوعا لاستلزامه رفعه في ساير الازمان فكان ابلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة والاول
اقوى الا مع قصد الرجوع به ويرجع اليه في ذلك فان لم يعترف بالقصد لم يكن رجوعا وكذا القول في ساير الاحكام التي يجوز الرجوع فيها
كالوكالة والوصية وانكار البيع الجايز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعا وقد تقدم تحقيقه **قوله** ولو ادعى المملوك التدبير وانكر
المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الامر الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو لا يفيد الرجوع بذاته وانما يؤكد الانكار وهو لا يدل
على الرجوع كما علم وبه يقول لم يبطل التدبير في نفس الامر على انه بانكاره وحلفه مع عدم البينة يقتضي بانتفائه ظاهرا واما في نفس الامر فهو
بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع ويطالب على هذه الحالة انفق المملوك فيما بينه وبين الله ثم وقد تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى
بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه والا بقي بحاله فيثبت ظاهرا ايضا حيث يعترف به وقد تظهر الفائدة ايضا لو كان
الحلف لعدم البينة ثم وجدت بعد ذلك **قوله** المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث ولو لم
يكن سواه اعتق ثلثه ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث والا عتق من يحتمله الثلث وبدي بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة
عتق المدبر معتبر من الثلث لانه وصية متبرع بها او بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك بل المنجز في مرض
الموت على ما تقدم فالمناجز عندنا اولى وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه الى قوله فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه
هذا اذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به فلو علقه بموت المخدوم ومات في حيوة المولى وصححناه لم يعتبر من الثلث اذ لا وجه له فانه كتعجيل العتق

في حال الصحة والاخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على الغالب من كونه معلقا بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فاذا مات السيد فهو حر
من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجبا بنذر وشبهه فان كان في مرض
الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان المنذور هو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك بل انما يجب
تدبيره فاذا دبره برئ من النذر وانحصر حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة
ونحوها بالمال بعد الوفاة وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في س عن ظ الاصحاب والاول اظهر ولو جوزنا تعليق العتق
على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلا خرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل فعلقه على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او
او الصدقة بالمال وصرفه في بعض الوجوه السابقة في اخر يوم من ايام صحته فكذلك او في اخر يوم من حيوته على القول الاخر ولا فرق في اعتبار التدبير
المتبرع به من الثلث بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية ولو تعدد المدبر فان اتحدت الصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث
بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية **قوله** ولو كان على الميت دين يستوعب التركة
بطل التدبير وبيع المدبرون فيه والا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثلث ما بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير
كالوصية اعتبر في نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في
الدين بين المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والعتق لتقدمه على الدين مع تقدمه عليه الشيخ في ية
استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق ع في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا
سبيل للديان عليه وصحيحة حسين بن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كان على مولى العبد
دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب
بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة
وهو محمل بعيد **قوله** اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبر
الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الاخر ولو قيل يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر ولو اعتق
صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة على تردد هنا مسائل الاولى اذا دبر بعض عبده لم يسر على الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا
بعد عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به او على تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله من اعتق شقصا من عبد
لا يبقى المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما لو علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري و
للمريض قول بالسراية هنا وهو قول لبعض العامة كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء
عليه ويرد بمنع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع وبمنع الملازمة على تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين
التدبير والاستيلاد ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير الثانية لو دبر بعض
المملوك المشترك بينه وبين اخر لم يسر على الشريك ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم من الدليل والمخالف هنا كالسابق ووجه بوجه اخر بل هنا
اولى لعدم السراية ولبعض العامة هنا قول اخر بتخيير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه الثالثة لو كان
المالك واحدا ودبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه صحيح كما تقدم كما يجوز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع في البعض لا يسري ما بقي
فيه التدبير على ما يرجع فيه لما تقدم من انه ليس بعتق مطلق والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد الرابعة لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه
معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الاخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير فلا يحتاج
الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم من اعتق شقصا الخامسة الصورة بحالها لكن دبر احد الشريكين
حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك قطعا للعموم وتمامية الملك وعدم المانع منه هنا السادسة الصورة بحالها لكن كان المعتق هو
الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ ره لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر
وهو الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير   اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة
واولاده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي الخلاف صرح بدعوى اجماعهم عليه ايضا ومستنده رواية محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان

ان سيدها

ان سيدها كان دبرها في حيوته من قبل ان يابق فقال ابو جعفر ع ادعها وجميع ما معها للورثة قلت لا يعتق من ثلث سيدها قال لا انها
ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع وفي طريق الروايتين
ضعف الا انها تنجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما في معصية المولى
وكون الثاني اقوى من حيث ان معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يقتضي معصية المولين معا والمولى الادمي محتاج الى الخدمة فقوبل بنقيض مقصوده حيث
فوتها عليه بخلاف معصيته لله بالارتداد فانه غني عنه ولا يتعلق لذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل مع النص الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباق
من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير
المملوك لو ارتد فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر ارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مطلقا وان حكم بقتله للاصل
ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى في بطلان تدبيره باحد الامرين ارتداده
او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع اذ لا دليل على البطلان بمجرد الارتداد والحاقه بالاباق قياس مع وجود الفارق كما اشرنا اليه
سابقا من حاجة المولى وغناء الله تعالى والتحاقه بدار الحرب لا يشترط انضمام الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد
ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب او اباقه بغيره تحرر لوجود المقتضي للعتق وان قتل قبل موت مولاه كما لو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه
لانه رق ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة
فالبينة بينة الوارث المدبر في حيوة مولاه مبني لانه رق فكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا معلقا لانه لم يحصل
على التقديرين فاذا مات المولى وعتق من الثلث او بعضه ووجد معه مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت فادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع
يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا كان خارجا من الثلث وقد لا يكون كما لو لم يكن جاد
منه فلو فرضنا انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع فيه ستين فالوارث يدعي انه فراجع وان الكسب له لكونه ضعف قيمته ودعواه تاخره
يقتضي انه يعتق منه الا ثلثه ويتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا تحكم عليهم بعتق جزء منه الا مقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه
بحيث لم يصادفهم على تقدم الكسب وتقدم قوله فيه لم يصادفهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان
ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون وكسبه هي الثلث
الذي ثبت باعترافه ويدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى له الباقي لا يقال يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما بيده لان دعواه
التي قد حلف عليها وقدم قوله فيها انه نعتق ثلثه ويستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون وكانه دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له
الا قيمته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الباقي فكيف يستحق الزايد وهو يقبضه لانا نقول الزيادة حصلت له
من قبل جزء الحر وهو حق لله تعالى يثبت منه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعوى في المال لما كان يستحق
عشرين لم يزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب باربعين وقيمته تساوي
ثلثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى فيحصل منه مقدار ثلثه وعشرين
فاذا اضيف الى ما حكم له به من الكسب نادى القيمة فكان الزايد له لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه او خلف شيئا اخر مع
لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته كان له ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرون في المثال الى مجموع المدبر وقيمته ثلثون فيعتق
ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهي خمسة اتساع عبده وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلث عشر وثلث من رقبته وذلك
ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير وكان قيمته للمولى يقوم مدبرا
الجناية على المدبر كهي على القن فان جنى عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة
ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف متاعا فاتلف فانا نقول قد يشتري بقيمته مثله ويوقف في
والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير ان ينتفع به العبد ولم يبق ثم على هذا تقدير الحاجة
الى تقويمه ليوجد القيمة اما اذا ارش يقوم مدبرا الا قنا لان تلك هي صفته التي هو عليها يوم الجناية ويظهر الفائدة وفرع على تدبيره القول
بالمنع من بيع رقبته او كان لازما بنذر وشبهه بحيث لا يجوز الرجوع فيه فيكون لذلك قيمته اقل من قيمة القن اما لو كان التدبير صرفا وعلى
جواز بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين تفاوت قوله اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها

فان فكه فهو على تدبيره وان باعه وكانت الجناية مستغرقة للقيمة ليستحق الارش وان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي
على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداء صح وكان ذلك نقضا
للتدبير وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقيا وينعتق بموت المولى ولا سبيل له عليه ولو مات المولى قبل افتكاكه
انعتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى جناية المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا
للقصاص فاقتص منه فات التدبير وان عفي عنه او رضي المولى بالمال او كانت الجناية توجب مالا فداه السيد بارش الجناية
او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير ولم يبعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الا
الاقتصار على بيع خدمته منفردة على الرقبة قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح
الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلعم باع خدمة المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول
من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المصنف في موضع آخر فان جوزنا بيع الخدمة
منفردة ووفت بالجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الموجب لذكر حكم بيعه
او بيع خدمته هنا لان هذا الحكم آت على تقدير الجناية وعدمها والرواية التي اشار اليها المصنف من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف
الى الخدمة وينعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها والكلام عليها فيما سلف واعادها هنا ليرتب عليها حكم الجناية
وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى المدبر الجاني قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيما اجتمع العتق والجناية
فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبنائه على التغليب ويتعلق الارش برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة
قبل اخذه الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى لانه اعتقه بالتدبير السابق فجرى مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا
بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها ارش الجناية او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا ينعتق
خير الوارث بين ان يفديه فينعتق عن الثلث وبين ان يسلمه وان كان في ثلث المال سعة فان بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن
الجنيد والقاضي لا يبطل بل يستسعي في قيمته بعد موت المولى واختاره في ش لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل التدبير
ولو جعل خدمته لغيره حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره باباقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم لم يبطل
باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة ومثلها لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث يجوزه فابق ومقتضى هاتين القاعدتين
ان خدمته ان لم تكن مجعولة له لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره معلقا بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه
لذلك وان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير المخدوم كالزوج فابق ففي بطلان تدبيره بذلك نظر اذ كل واحدة من الروايات
الواردة من الجانبين لا يتناول هذا الفرد والاصل يقتضي عدم البطلان ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره
وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم
على اباق المدبر مبطل الا ما اخرجه الدليل ومن اسقط التدبير المعلق على وفاة غير المولى والمخدوم نظر الى عدم النص الدال على الصحة
اندفع الاشكال الواقع هنا عنده قوله اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب
بقدر ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد ما تقدم من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث ينعتق بمجرد موت المولى فيكون
ما يكتسبه بعده واقعا حالة الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان عتقه
معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم
فكسبه لهم مطلقا لانه باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية به وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره من وفاة المولى
والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى نظرا من اطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع
المولى المدبر ومن ثم لم يجز له الرجوع في تدبير اولاد المدبرة المتجددين بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير
المورث بمنزلة المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قائم مقام المورث ووارث حقه المالي وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار
والشفعة وهذا منها بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الشارع لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه والنص الدال عليه وهو مفقود هنا

مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل **قوله** اذا كان له مال غايب بقدر قيمته مرتين
تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته وان تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب على الورثة او دين
على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الى الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به
المص والاكثر وقواه الشيخ في ط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يكن يملك الا هذا العبد لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا فثلث اكسابه
بعد موت السيد له ويتوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث تبين عتقه اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان
في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين مال الغايب وقد تقدم مثله في
الوصايا فيما اذا اوصى بعين يخرج من الثلث لكن باقي المال غايب فان في تسلط الموصى له الوجهين واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة
المدبر مائة والغايب مائتين فحضرت مائة ففي المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضرت مائة عتق بقدر ثلثها ايضا وعلى الثاني
يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثيه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة ومما يخرج على الوجه
الثاني ان للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للجهتين المذكورتين فان حضر الغايب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك
كله وكما توقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى والا فالكل للوارث فان حضر المال وعتق اجمع
رجع الوارث بما غرم منها **قوله** اذا كوتب ثم دبر صح فان ادى مال الكتابة عتق بالكتابة وان اخر حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث
وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق
لم يكن ابطالا للتدبير قطعا هنا ثلث مسائل الاولى اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة لازمة لا تبطل بطرفها الجايز والكتابة وان
اقتضت عليك المكاتب نفسه الا انه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه وح يجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في
حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات المولى قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله
الثلث ويتبعه ولده لكن يبقى الكلام في كسبه في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة ح وجهان مثلهما
ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق
ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثانية ان يدبره ثم يكاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية
او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم
كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني لا يبطل لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا خصوصا على القول بانه لا يبطل
بالبيع والاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا بعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن الجنيد وابن البراج وعلى
هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يخرج من الثلث
عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة الرجوع اما مع الاطلاق او اشتباه الارادة
فالاول اوجه الثالثة ان يدبره ثم يقاطعه على مال يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا يقتضي ابطال التدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق
على تقدير فعل المقاطعة عنه لان منه لاحدهما فلا يكون منافيا له والمال الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرق **قوله** اذا
دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحقق وقت التدبير
وان كان لاكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل تدبير الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا ومنضما لانه ادمي مملوك ثم لا يسري التدبير
الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت ولادته فان ولدته لوقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته
كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير وان ولدته لازيد من اكثر الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما
بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم الصحة لامكان حدوثه بعد التدبير والاصل عدم تقدمه على ذلك الوقت وينبغي الفرق
بين ما اذا كانت حاله من فراش وعدمه كما سبق في نظايره لان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظ معارضه واصالة
عدم وطي متجدد وصيانة حال المسلم على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا
الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة
حيث لم يجز الرجوع في التدبير بالقول مطلقا بل بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالطبعية لامه فاذا

باعها كذلك صح الرجوع عنه والا فلا ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل يقتصر على موضع يصح اقراره بالنقل كالهبة
والصلح **قوله** واما المكاتبة الخ المكاتبة والكتاب مصدران مزيدان مشتقان من المجرد وهو الكتب واصله الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت
عين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا ركبت راسها ومنه الكتابة لما فيها من ضم بعض الحروف الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فسمى هذا
العقد كتابة لانضمام بعض النجم فيها الى النجم او لانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل يستوثق بالكتابة ولذلك قال تعالى
واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة انها دائرة بين السيد وعبده وان العوضين
للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذلك يكون تصرفاته مترددة بين
الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح بنفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل
والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وما روي انه ص قال من اعان غارما او غازيا او مكاتبا في كتابته اظله الله يوم لا ظل
الا ظله وقوله ص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب ويتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران
كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة مطلقا للاصل كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحتكم
المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها بقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والامر هنا للاستحباب
ولبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع ان المراد به الدين والمال
وهما المعبر عنهما في عبارة المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة
على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ويتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين بسؤال المملوك الكتابة في المص ومعرض العبارة انه
لو فقد الامران او احدهما لم يتأكد الاستحباب وان طلبه فقال في النافع ان الاستحباب يتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف
على ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دلت عليه استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة عن الحلبي عن ابي
عبد الله ع في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال كاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبر الدين ووجه بعضهم بان فيه استعمال
المشترك في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة
وهي الرواية الصحيحة ولا يعارضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال
اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص ولو عدم الامران
كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما
او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير
المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة
كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد ترجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اسم الخير على المعنيين
المرادين هنا مجاز لانه في الشواهد انما استعمل في العمل الصالح او الثواب [الصواب] وبنفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما
ليستا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون الكسب سببا في المال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة
القلبية على الاعمال الصالحة المبادرة منها او ارادة اعمال الجوارح او الثواب ولا يعرفه الا الله تعالى مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما
موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول يكون
مباحة ولا يكره للاصل وقيل يكره ح وقواه في ط **قوله** وليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبهة
البيع فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او
معاملة مستقلة ومنشأ الخلاف وجود خواص بعض كل من الامرين وتشتركها في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام
ما يجعل منه كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم
من مشاركتها للبعض في حكم ان يلحق به مطلقا والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها

اطلاق صح

عن شبهة

وشبهها البيع انه يقتضي المغايرة بين البايع والمشتري والبيع وهنا المبيع هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو ممتنع عن المملوك
ويكون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبايع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات واتى المص بالفاء في قوله فلو باع نفسه
ليفرع بطلانه على كونها ليست بيعا وجرا لتفريع ان التعبير بالبيع يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع به خلافا
للشيخ فانه في ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادته المراد منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال
عين مملوكة من شخص الى اخر فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المتضايفين وهنا ليس كذلك ولان
ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور ومن ان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مالا اخر قولا واحدا وعلى
القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال قوله ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس متفرع ايضا على كونها ليست
بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا لزمه لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف هنا وان جعلناها بيعا وجعل ذلك
واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره على مذهبه فقال الكتابة تفارق البيع
من وجوه احدها ان الكتابة لابد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والبيع لا يمتد فيها
خيار الشرط ومنها ان البايع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لابد ان يكون معلوما
ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لابد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث هو لا يفتقر
الى الاجل والا فان السلم منه مفتقر اليه فليكن الكتابة كذلك ان اعتبرنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من حيث ان السلم يقع على
ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد فناسب اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث ان المملوك
عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينها وبين البيع بذلك
غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد يبنى على انها جايزة من قبله وسياتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة
الى خيار المجلس حيث يمتد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة يقطع بعدم بقائه اليها فيمتد خيار
الشرط واما الفرق الثالث فانه متفرع على كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بعموم ما دل على ثبوت ذلك في البيع قوله ولا
يصح من دون الاجل على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط وابنا عمرو والمص واكثر المتاخرين
لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه على تقدير
الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل ولابد من ضرب الاجل لئلا ينظر في
الجملة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن
لا يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع المعتبر في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المتنازع لا عدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم
ملكه في الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك شيئا من الاحرار وقد يوصي
له بمال لو قبل الكتابة ويموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد او يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يعرض جريان
العقد على قدر من الملح وهاهنا ملحه فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابة ولا يلزم بطلان الحال مطلقا واجيب عنه بان قبول الوصية و
الهبة لابد وان يتاخر عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك ما لم ياخذه والاخذ
متاخر عن الكتابة وقد يعوق عنه عايق والحق ان هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى جوازها
حالة الاصالة بعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا خصوصا على القول بكونها بيعا او عتقا بعوض فانهما لا يتوقفان على الاجل
وانما يجيء القولان على كونها مستقلة ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتبت ما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يلتفتان على الوجهين
السابقين فعلى الاول لا يصح اتباعا لما جرى عليه الاولون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال
ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة القدرة وان لم يملك شيئا اخر فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل ولابد اشتراط
ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني
دون الاول قوله ويكفي في المكاتبة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض فهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نيته ذلك
قيل نعم وقيل يكتفي بالنية مع العقد وهو اشبه لابد لهذه المعاملة من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات

والقدر المتفق على صحته ان يقول كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديها في نجمين او اكثر في كل نجم كذا فاذا اديت فانت حر فيقول قبلت ولو لم يصرح
بتعليق الحرية بالاداء ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط و المص لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غايتها فلا يجب
ذكرها كغيرها من غايات العقود خصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه مقتضي للعتق فلا يفتقر الى لفظ آخر وانما افتقر الى النية لان
لفظ الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبه الكتابة المشتركة المعنى فافتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا القصد امر غير القصد
المعتبر في ساير العقود المميز عقد النايم والساهي كما تقدم تقريبه مرارا والثاني فاليه ذهب في الخلاف وهو الظ من كلام ابن ادريس اشتراط
التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك التلفظ بقوله كاتبتك بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من مايز باللفظ يخرجها عن
الاشتراك الى الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه ولم يخرج في المسلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص
الى اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناه لان اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا يسوغ الكناية
ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف ما تقدم في التدبير من الاكتفاء بقوله
انت مدبر وتخريج القولين فيهما على انهما شهرتان في معنيهما اشتهار البيع والهبة وساير العقود في معانيها فيكونان صريحين لا يفتقران الى
ضميمة ولا قصد يخصصهما او دعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص فكانا كناية وبعضهم فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه
دون الكتابة ووجهه من وجهين احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد والكتابة بمعناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان
معروفا في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولا يستعمل في معنى آخر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يوظف على العبد الكسوب
كل يوم خراجا ولا يعتق به فلا بد من التمييز باللفظ او النية ومذهب المص في الموضعين راجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء بما هو
في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها مع القصد وهو لا يوافق قاعدة الاصحاب وانما اللازم منهم عندهم وجوب الضميمة لفظا ليكون صريحا قوله
والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت
رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده ولا يعيد عليه ما اخذه مستند الفرق بين الاخبار الصحيحة الدالة عليهما من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن
ابي جعفر ع قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترطوا عليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انها قسم واحد
وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله ع المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك
نفسه وقيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كان مشروطا رجع رقا
بالعجز ولو عن درهم من آخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ
بعد عوده ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان
البحث عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم آخر بمعنى تاخيرها لا الاجل الى
ان يحل اجل آخر ويجتمع مالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز
على هذا الشق مجاز باعتبار قسيمه ولمشاركته العجز في المعنى او يعلم من حاله العجز بعد حلول النجم عن اداءه وان لم يؤخر النجم الى آخر وذهب جماعة
منهم المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتأخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما آخر ام لا وسواء علم حاله
العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسالة قول آخر شاذ اعرضنا عن ذكرها
كما اعرض عنه المص حجة الشيخ على القول رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر
عاما او عامين فان اقام بمكاتبته والا رد مملوكا وجه الدلالة انه نفى رده قبل العام وهو النجم الآخر وقوله او عامين محمول على الندب ثم يقول
اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فايدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة وسندا اما السند
فظ واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز الفسخ قبل حلول النجم الآخر
وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول الثاني ايضا ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكر من عدم الفايدة في الصبر على تقدير
ثم لان المعتبر في هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن ببذل آخر له تبرعا او من الزكوة او نحو ذلك ويمكن حمل الرواية
على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص رحمه لم يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما اسند
القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع وقد سئل عن حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم

محل صح

النجم الى

النجم الاخر فيجيء لعلة الحول قلت تابعني لانت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معاوية بن وهب ايضا
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع
عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وهاتان الروايتان ليستا نصا في المطلوب
بل ظاهرهما ذلك لان قوله في الاول ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثانية مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والا لكان
منافيا لمن حكى عنه خلافه وايضا بقوله في الاول اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه يشترط عليه التعجيز بتأخير النجم عن محله ولا نزاع في جواز الفسخ
مع الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتأخير نجم الى نجم في قوله
وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء ولا كلام
فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره سابقا وهذا اجود من الاستدلال له برواية
اسحق بن عمار لصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المصنف القول الثالث الى الرواية اشعار بتصديره الحكم بالقول
الاول ناش عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الرواية الصحيحة الى غيرها ثم يتغير في العبارة امور الاول انه قبل حلول النجم لا يصح الفسخ
سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لتأخير النجم عن محله مقيدا بحلول النجم وهذا يظهر
انه يصلح قسيما للقول بانه تأخير نجم الى نجم آخر لتحقق المغايرة بينهما ولا يجوز جعله قسيما للقول الثاني وهو تأخير النجم عن محله لانه على هذا
القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ لذلك وان لم يعلم من حاله العجز وقبله لا يجوز كما ذكرناه فلذلك جعله قسيما للاول دون الثاني
ولكن اتفق العلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني ونقله كذلك قولا فقال وحده تأخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد
الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في ط وقد جعله فيها
قسيما لتأخير النجم الى نجم آخر كما حكاه المصنف وكذلك نقله عنه على الصواب في سائر كتبه غير الارشاد ومنها انه جعله قسيما للقول المقرون بالراي
وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في المسئلة خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغير خلاف وليس كذلك بل لم ينقله من الاصحاب
القول الاول كما نقلناه الثاني قوله او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه فليس بمعتبر في الحكم بل يكفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم
يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع معنى كلام الشيخ في ط فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط
ويعجز عن قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم ينفسخ فيما قابله وان كان قد فك اكثر رقبته
وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رده ان عجز عن شيء من المال استرق متى عجز عن اداء نجم او بعضه في وقته ولو قال ان عجز عن نجم في نجوم
فبقي عليه بعض النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان تأخر عنه بعض نجم الى ان يؤديه مع الذي يليه الثالث موضع الخلاف ما اذا لم يشترط عليه التعجيز
بشيء بعينه فلو شرط عنده تأخير النجم عن محله او عند تأخره الى نجم آخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة معينة اتبع شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق
وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السائغة الرابع المراد بالحد هنا العلامة والسبب لا الحد المصطلح وانما ذكره المصنف وغيره تبعا لوروده في النصوص
وبالعلم في قوله او يعلم حال العجز الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال والمعتبر ظن الغالب الحاكم عند التنازع وظن المولى بالنسبة الى ما بينه
وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع الخامس يطلق النجم غالبا على الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلى الله عليه وآله اي وقت ظهوره
وقيل كان العرب لا يعرفون الحساب ويثبتون امورهم على طلوع النجم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات
نجوما ثم اطلق على المال المجعول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا **قوله** ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانته على التخلص
من الرق وانظار المعسر عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان
يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام لا ترده في الرق حتى يمضي له ثلث سنين محمول على الاستحباب وغيره من الاخبار **قوله** والكتابة عقد لازم مطلقة
كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي
ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف
الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا ذهب اليه المصنف وجملة المتأخرين لانها عقد والاصل فيه في العقود
اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا على تقدير اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود
اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية والوكالة لا يجب الوفاء بها وان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية

للاحتجاج في مواضع النزاع فيه ان المامور بالوفاء به عام لانه جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الجايزة بدليل امر خارج
يبقى العام حجة في الباقي وذلك لا يوجب القول بان المراد من الامر ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجوازه
فهو خلاف الظاهر وانما هو مقتضى الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولى
حيث يمكن فليس له ان يعجز نفسه اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها للاولى انها من طرف السيد جايزة من طرف العبد
مط وهو قول الشيخ في الخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة
ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي التحرير ادعى الاجماع
على لزوم المطلقة وهو مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج بجوازها في القسمين من طرف المكاتب بان الحظ في الكتابة للعبد
فلا يتمكن السيد من اسقاط ما اثبته من الحق والحظ وصاحب الحظ بالخيار في حقه هذا كان الراهن جايز من جهة المرتهن لازم من جهة
الراهن ولان الكتابة يتضمن تعليق العتق بصفة في العبد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزم الاتيان بالصفة المعلق
عليها وهذان الدليلان الشاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ
في ط فانه بعد ان حكى خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجايزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مط قال والذي يقتضيه
مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجايزة من جهة
العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس ايضا ووجهه ما اشار اليه الشيخ في الخلاف في جواز رده في الرق مع عجزه
فدل على انه له تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز له رده ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه
نفسه اختيارا وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز
تعجيز نفسه ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقايل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه
المتنازع ويتفرع عليه اجباره مع الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب اللايق بحاله في وفاء الدين وان
قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة يقتضي وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه
نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه متفرع على اللزوم
والجواز لجواز التعجيز وعدمه وكان المص اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد اوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا ورابعها
جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار ولا الاعتبار ولا
يؤثر عن احد من اصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لاحظ له في العتق واعلم ان المراد بالجواز من طرف
المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمنع من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ
العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه
التكسب وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على اداءه مع الامتناع لمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين
انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته
وتركه مع عدم امكان اجباره عليه الحاكم حصل الجواز للفسخ كما مر **قوله** ره ولو اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل
لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد وحصل فيه شرايط
المعاوضة كبيع القريب **قوله** وكذا لو ابراه من مال الكتابة وينعتق بالابراء الابراء من مال الكتابة يمنع لانه يتضمن بوجب العتق وعطف
حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل يوجب انفساخ العقد والابراء يوجب تمامه بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع
حكم الكتابة عطفها عليه لذلك **قوله** ره ولا يبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم
ان لا يبطل بموت المتعاقدين وذلك يتم في طرف موت المولى مط وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث
فان ادى اليه المال اعتق والا كان حكمه كالموت واما موت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك **قوله** ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل
وهل يعتبر الاسلام فيه تردد والوجه العدم لا شبهة في اعتبار ما ذكر في المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مرتب على انه
عتق بعوض وان العتق لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لان يده

نوعليه

نفقة عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه حجر على تصرف ملكه والكتابة له كما عرفت لا يوجب الانتقال
التام عن الملك لانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء الكل ومن استلزامها رفع اليد في الجملة وتشبث
المكاتب بالحرية ودفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولانه من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة
فالكتابة بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو معرض للعجز اختيارا واضطرارا ويتفرع على
هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل
هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقديرها بالاكتفاء بها فيجز احتمل تسلط المولى على الفسخ ويباع عليه بعده عملا بمقتضى
التعجيز وعدم تخيره هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا **قوله** ولو كاتب مملوكه الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك
ولو اسلما لم يبطل وان لم يتقابضا كان عليه القيمة اذا كاتب الذمي عبده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعد قبض العوض وقع
العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان ترافعا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى
الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والحرام لم يفسد بل صح فيما بينه وهذا لو قبضه لم يجب له
غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان اتفق ذلك بعد قبض البعض
مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان قيل ولا بالسقوط لانه رضي بالعوض الحرام فيدام عليه
حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد **قوله** ويجوز لولي اليتيم
ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول بالمنع للشيخ في ط استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث
انها معاملة على ماله بماله اداء المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف لان الولي موضوع
لعمل مصالحه وقد لا يحصل المال بدون المكاتبة بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس مالا محضا للمولى وقبله ليس بموجود حتى يكون المعاملة
عليه ولصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا
في حل مما اخذت منك فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان يعرف حاجة اليتيم اليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو
قاعدة بيع مال اليتيم **قوله** ولو ارتد ثم كاتب لم يصح لا لزوال ملكه عنه وانه لا يقر المسلم في ملكه المرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه
ولم يقبل ملكا متجددا فلا يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر واليه اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة صار بحكم الكافر فيباع المسلم عليه
قهرا ولا يقر بيده عليه وان بقي غيره من املاكه واليه اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم
عن ملك الكافر الكتابة والا لصحت كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته لعدم المانع منه وفي التعليل قرار به
المسلم عليه ايماء اليه **قوله** ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول قيل على التعليل انه لا يلزم من
عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مطلقا لان للسيد عليهما ولاية فله القبول عنهما خصوصا مع المصلحة لهما فيهما واجيب بان الله تع
قال والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي ولا يجب عليهما شيء
وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء وانتفاء الكتابة وجوب السعي
موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم لعدم وجوبه على غير المكلف لذلك او الدليل على وجوبها
ليس بتام لذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة **قوله** وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع لقوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
المسئلة مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين او هو المال او المال خاصة فعلى الاول لا يصح كتابة الكافر لعدم الشرط
المقتضي لعدم المشروط وعلى الثالث يصح لوجود الشرط ويعلم اختيار المص المنع وتعليله بالاية اختيار ارادة احد الاولين بل الظاهر
الثاني لوروده في الخبر الصحيح كما سلف ولمانع ان يمنع من دلالة الاية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع لجهة
الامر الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ
عقد الكتابة غير منحصر في الاية واما الاستدلال بقوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لان موادة
لا منهي عنها بقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ففيه ان الايتاء من الموجب مشروط بعجزه
والمقتضي لاستحقاقه له فهو راجع لاشتراطه باستحقاقه فيما يمنع ويختص بالمحتاج لدليل جاز ان يختص بالمسلم كذلك للدليل الدال على عدم

جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته المودة مطلقا فم وقد حققناه في باب الوقف والصدقة ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه
ولانها معاوضة تغليبها جانب المالية فلا يمنع بين المسلم والكافر **قوله** واما الاجل ففي اشتراطه خلاف آه هذه المسئلة تقدمت وانما
اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده **قوله** ومنهم من اشترط وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما
ليس في ملكه يتوقع حصوله فتعين ضرب الاجل توجيه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة
عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا ينطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه
نظر لانه ان قلنا بجواز ملكه امكن على العين وان لم نقل لم يلزم من العجز عن العوض في الحال البطلان معاملته حالا كما في معاملة المعسر
كذلك والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت متعقب العقد ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك فيما سلف **قوله** ويكفي اجل
واحد ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة الاكتفاء باجل واحد على تقدير اشتراط تاجيلها مذهب العلامة وكثير من الاصحاب للاصل وعموم
قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المأثور عن الصحابة من بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه
غضب على مملوك له فقال لاعاقبنك ولا كاتبنك على نجمين شرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة مأخوذة من ضم النجوم بعضها
الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمته التنجيم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل
بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسئلة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب او من الكتابة الخطية
كما تقدم في تعريفها وللاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويزه الكثرة من غير توقف لها على حد بعد ان يكون معلومة ما اذا جعلاه
الى مدة لا يعيشان اليه غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بموتهما بعدها الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب
المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مطلقا اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق
الشهيد ره في بعض تحقيقاته جواز التاجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يتم في جانب المكاتب عن اشكال وقد اختلفوا
في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا ولا بد
ان يكون وقت الاداء معلوما فلو قال كاتبتك على ان يؤدي الى كذا في سنة يعني انها ظرف للاداء لم يصح وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير
مجهول لان في لا يقتضي الا الظرفية ولم يبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد
يجوز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت **قوله** ويجوز ان يتساوى النجوم وان يختلف وفي اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد منشأ التردد
من اصالة الصحة ووجود المقتضي لها لان العقد المشتمل على الاجل هو المال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في ط والاقوى
الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الكلام في الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر
صح اذا كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل اخر مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق
شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وشرط كون الدينار بعده يقتضي تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح عندنا وانما يتوجه عليه المنع عند
من شرط تعدد النجوم **قوله** ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض
اما لو كان قد جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم يبطل ورد مع اداء المال وعتق منه بنسبته واطلاق المصنف البطلان
يقتضي ان يكون هذا مقطوعا عن الفرض السابق والا لم يتم الاطلاق **قوله** ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل يبطل على القول باشتراط
اتصال المدة بالعقد وفيه التردد هذه من جملة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لافراده وانما
خصه حملا للسابق على المال بان شرط عليه مائة درهم مثلا يؤديها بعد شهر او له بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمة كذلك وهكذا منع الشيخ
في ط وجماعة **قوله** ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجله مثل تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرة المدة احتباسه وهو اشبه القول الاول
للشيخ في ط ووجهه الاول ان القدر الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا يتم له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب
كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى **قوله** ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت
الثمن لاجله بحيث يرتفع الجهالة آه انما لم يصح الكتابة على العين لانها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة
على ماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب
المتجدد ليس للمولى وان لم يصر الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج تداخلت في المعاوضة عليها لم يصح

وحيث

وقوله ره صح

وحيث ان العوض شرط ان يجعل المعوض في مقابلته بحيث يجعل كل منهما بدلا عن الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية
الا مع ملك باذل كل من العوضين ما دفع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو
باع عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري او الثمن لغيره او باع بثمن في ذمة غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر
وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف القيمة باختلافه على الوجه المعتبر في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان
ام عوضا **قوله** ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته لما كانت الادلة على جواز الكتابة مطلقة او عامة من غير تقييد بقدر من العوض
جازت على القليل والكثير ولانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا تتقدر بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل اما ان تكون بقدرها
او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة **قوله** ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز المكاتبة على مال
في الذمة منجما يجوز على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته فالمقتضي للصحة فيهما واحد
وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بخلاف المال المتجدد فانه ليس بموجود
ولا داخل تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط
مال بغير رضاه مندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا ومن ثم سقطت عنه نفقته
وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته مما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك
رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرج
عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه جعل بطلان الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة **قوله** واذا
جمع بين كتابة وبيع او اجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون مكاتبته بحصته من البدل قد تقدم في البيع والنكاح
جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص الاجزاء وان كان مما
يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان او بطلان بعض الصفقة فيكتفي ح بمعرفة ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها
الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال للعبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى شهر مثلا او كاتبتك واجرتك الدار بكذا او جمع بين الثلاثة
فقال قبلت الكتابة والبيع او قبلتهما جميعا او الجميع صح فاذا ادى المال المعين عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجاره الدار وغير ذلك فان احتيج
الى معرفة ما يخص مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة وعلى قيمة المبيع واجرة
مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد وقد نظر في احتمال البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة
فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا وخصوصا مع اختلاف احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان المكاتب لا يستقل
بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف فوقعا باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي
عقد واحد كما لو باع ثوبين بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجميع
لانه يلزم كل واحد حكمه وانما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة واما شبهة الاستقلال فمندفعة برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه
وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون
صاحبه ولو دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتب العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتب جميعه او وكل احدهما الاخر
فكاتبه صحت الكتابة سواء اتفقت النجوم جنسا واجلا وعددا ام لا وسواء اشترطا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد ام شرطا تفاوتا
في النجوم مع التساوي او العكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك
بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى الاخر
مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق
وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا للقابض متزلزلا فلا يلزم انتفاع احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه واما عدم جواز
دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون ما دفعه لهما ففرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام فيه في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج
يجوز ان يدفع الى احدهما دون الاخر ما لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا لان لمن عليه التخيير في جهة القضاء ويعين ما شاء فيبرأ اموالهم
فاذا دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يخصه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما لو منعه من الاستيفاء ببعض امواله

هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قال ابن الجنيد واعلم ان الكتابة تكون بالنسبة الى المولى بين متعددة وان اتحد العقد فان ادى نصيب احدهما باذن الاخر انعتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز فعجزه احدهما وصبر الاخر كما لو تعدد

ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح وكان كل واحد منهم مكاتبا بحصته من المسمى ويعتبر القيمة وقت العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز يرق دون غيره ولو شرط كفالة كل منهم صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين اذا كاتب ثلثة اعبد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم على الف الى اجل معينة فاذا اديتم فانتم احرار وقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ وقال بعض العامة توزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما على التفاضل او على التساوي واذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رقيق وغيره يعتق باداء ما عليه ولا نظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني اما ان تختار ان تؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له ذلك وان كان المتروك مالا فهو ووفى بعض من الكتابة اخذه السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي ويسقط منها وكذا اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما ترك فيه وفى بجميع الكتابة فان السيد ياخذ ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة وسياتي ان شاء الله ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كانت مشروطة ام مطلقة ولم يؤد شيئا من المال فح فيسقط قدر نصيبه من مال الكتابة ولا يختص المالك احدهما لانه عوض بينهما معا فيسقط عليهما كالبيع وانما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة ويعتق اذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة صح على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم كلا منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول او اداء ما عليه الى اخر ما فصل وقيل لا يصح الكفالة بناء على عدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والمشروط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الاخر وح يعتقون جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الاخر فينزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال الشيخ اذا رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو لم يقع ضمان وهو غريب لما عرفت من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع على الجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في المسائل الحائريات جواز ضمان اثنين مالا واشترط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصح على خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار للمولاة في القبض والتاخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون ويجوز ان يتعلق بالتاخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع عن ابيه ع ان مكاتبا اتى عليا ع وقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه فقال صدق فقال له مالك لا تاخذ المال ويمضي عتقه قال ما اخذ الا النجوم التي شرطت واتعرض من ذلك الى ميراثه فقال علي ع انت احق بشرطك واما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول لهم خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه بعد ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذرا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في نظايره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا واقر بديونه وبذل المولاة المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ووصيته ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو متجه بل الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم الرقاب وجوبا لان الدفع الى المكاتب من الزكوة مشترك بين القسمين لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر كان كالمشروط يجوز فسخ كتابته او استرقاقه فيما بقي منه ان كان قد ادى شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل يقع لاغية ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى باطلة وفاسدة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد مالية كالدم والحشرات او اختلت الصيغة والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او فوات شرط في العوض بان كان خمرا

او خنزيرا

او خنثى او مجهولا او لم يتم ثم جعلوا الكتابة الباطلة لا عبرة بها كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويتبعه عند العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يقابل السيد ويسقط عنه نفقته ويفارقها في انها لا يلزم من جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لا يتجه لان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي يحمل على الصحيح والاحكام مترتبة عليه **قوله** اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا لمولاه ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته بقدر ما فيه من حريته ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفي رواية اخرى يقضى اداء ما تخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي فلهم والاول اشهر اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان موضوعها الرقبة وغايتها العتق فاذا فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم ان كانت مشروطا بطلت من راس وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما قبض ويسترق اولاده التابعين له فيها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بنسبة الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته ويرثه لوارثه ومولاه بالنسبة ايضا ويستقر ملك الوارث لما يتبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من يتبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا فعليهم اداء ما تخلف ويعتقون باداءه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها والرواية التي اشار اليها المتضمنة اداء باقي مال الكتابة من التركة من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله ع في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا فقال ان كان اشترط عليه ان عجز فهو رد رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط صار ابنه عليه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روى ابو الصباح الكناني والحلبي وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة محصلها هذا الحكم وبمضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر ع قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق والمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين هاتين وما تقدم بحمل ما بقي من نصيبه لا من اصل المال واديته لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان بخلاف الظاهر الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف في الحكم وله وجه ولان الاول اكثر بل الصحيح من الجانبين المشهور مختص برواية بريد واما صحيحة رواية محمد بن قيس فاضافته كما حققناه مرارا فيتعارض الكثرة والشهرة

قوله لو اوصى له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حريته وبطل ما زاد والمشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا يصح له الوصية مطلقا والمطلق يصح له منها بنسبة ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل المرأة لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى امير المؤمنين ع انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منها وقيل تصح الوصية له مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع بين الثقة وغيره ومع ذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا بغير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت منه بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وبانه خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في ذمته فكان اعتباره اولى **قوله** ولو وجب عليه حد اقيم عليه حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقبة من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء بان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد حد العبيد

وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصرحوا بحصنا فالحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد تحرر من الملك بشيء حد حد
الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط على صحة والا قبض من السوط بنسبة الحر
كما سيأتي ان شاء الله تعالى في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار
وسكت عن الجزء الآخر لظهوره او لانه لا ينقص عن الاقل فيتعين الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية
كالرجم انتفى راسا وجلد ومثله ما لو قذفه قاذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على
قاذفه بل التعزير وهو لا ينتصف بل يناط برأي الحاكم فيعزر عن جزء الرقية بما يراه قوله ولو وطئ المولى مكاتبته سقط عنه من الحد بقدر
ما له فيها من الرق وحد بالباقي هذا اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن ان يقال ان الرجم هنا
منتف اصلا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع باقي الشرائط وكذا القول في السابقة فيجب الجلد ابتداء لتعذر
تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف بعض العامة في حد المولى الواطئ للمكاتبة لكان ما له فيها من الملك وان كان ضعيفا واوجب التعزير ولنا انه
وطء محرم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد ولا يجب كلا لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزلته لا يجب بالنسبة وروى الحسين بن
خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض
مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر
ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب ولو كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر للتحريم
وعليه لها مهر قوله ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقتراض الا باذن مولاه المكاتب بقسميه ممنوع من التصرف في ماله بما ينافي
الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين وبالنسية مع عدم الرهن والضمين الموسر وقيل لا يجوز مطلقا لان الرهن قد يتلف والضمين قد يعسر
والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض قبل تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع
بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان شرط الا مع قصد فيستلزم الخطر والعتق مطلقا لانه
تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول الهبة مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا والاقراض مع عدم الغبطة فلو كان
في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن او خاف فساده قبل دفعه الى المولى ونحو ذلك فلا منع على الظاهر بل المصلحة فيه واضحة فهو
من ضروب الاكتساب ولكن المص وغيره اطلقوا المنع من هذه الاشياء ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافية للاكتساب بسط
في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم اذن المولى اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما
قوله ولا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو وطأ عنه حد وكلما يكتسبه
المكاتب قبل الاداء او بعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة ولا يتزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا مشروطة
كانت او مطلقة وكذا ليس للمكاتب وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق فليس
له الاستقلال بالتصرف مطلقا ولا ينفي سلطنة المولى عليه وتسلطه على ما بيده مطلقا بالنسبة الى ماله فيقطع عنه تصرف المولى لان الغرض منها تحصيله
وتحصينه لفك رقبته فليس للمكاتب صرفه في غير ذلك الا في القدر الضروري كما مر كذلك ليس للمولى التصرف فيه بغير الاستيفاء لا بمعنى ان
يأخذه من المكاتب قهرا لاجل الاستيفاء لان المكاتب كالمديون في تخييره في جهة الوفاء وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد
تصرفه فيه لاجل الاستيفاء في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب وتعيينه وقد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا
وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف المحرم وطء المكاتبة
بالعقد والملك لعدم صيرورتها اهلا للعقد وخروجها بعقد المكاتبة عن محض الرق المسوغ للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان لم
يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر ولو طاوعته حدت حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم
وظاهر المثل وفي تكرره بتكرره اوجه ثالثها اشتراط تخلل اداء المال بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المستمرة
مهر واحد واذا وجب المهر فلها اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس واحد جاز التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان
اعتقت باداء النجوم فلها المطالبة به من نصيب ما يكتسبه المكاتب بعد العقد وان حجر عليه فيه على بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه
لتعذر عليه الوفاء وما يحجر عليه فيه تزوجه بغير اذن المولى ذكرا كان ام انثى فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك نفسها على وجه يستقل به

وبقدر به

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء أمة يبتاعها
إلا بإذن مولاه لأن ذلك تصرف بغير الاكتساب وربما أفضى بنقصها ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على تقدير الأمن من الحبل ولا فرق في
ذلك بين المطلقة والمشروطة ولو بادر فوطئ بغير إذنه فلا حد مع الشبهة وإلا عزر ولا مهر لأن مهر جاريته لو ثبت كان له فإن أولدها فالولد
نسيب لشبهة الملك ثم لا يخلو إما أن يأتي بالولد وهو مكاتب بعد فيكون مكاتبا له لأنه ولد جاريته لكن لا يملك بيعه لأنه ولده ولا يعتق عليه لأن
ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فإن عتق وإلا رق للسيد وهذا معنى تبعيته وله في الكتابة وثبوت الاستيلاد للأمة موقوف أيضا على
حرية الولد فإن عتق استقر الاستيلاد وإن عجز رقت مع الولد فإن عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة لأن العلوق تبين أنها
علقت برقيق وأنه لا استيلاد ويحتمل أن لا تصير مستولدة مطلقا لأن عتق الولد طار على الاستيلاد فأشبهت الأمة الموطوءة بالنكاح وحق الحرية
للولد لم يثبت بالاستيلاد في الحال هذا إذا أتت بالولد وهو مكاتب أما إذا أتت به بعد العتق فإن كان لما دون ستة من وقت العتق فكذلك
لأن العلوق وقع في الرق وإن كان لما زاد عن ستة إلى أقصى الحمل احتمل أن تصير مستولدة له عملا بالأصل وعدمه نظرا إلى الغالب هذا إذا وطئ
بعد الحرية بحيث يمكن استناده إليه ترجيحا لجانب الحرية وأصالة عدم التقدم وإن لم يطأها بعد الحرية فالإشكال أقوى وجه الحكم به كونها فراشا
يلحق الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها وإمكان العلوق بعد الحرية قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد ظاهرا وإن انتفى فيما بينه وبين
الله تعالى والأقوى ثبوت الاستيلاد في الأول على تقدير حريته فيسقط عنا مؤنة هذا الإشكال **قوله** كلما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابة
يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السائغة كنظائره من عقود المعاوضات لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم
الوفاء بما يشترط إنه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا في الكتابة أو بعد العتق بالأداء أو الاكتساب على وجه معين أو في
مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها أن لا يطأ وعدم التكسب أو كون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك بطل الشرط والأقوى بطلان العقد له
كنظائره من الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل الحمل في كتابة أمه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان أولادها كحكمها ينعتق
منهم بحسابها ولو تحررت كان أولادها أحرارا ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فإن مات وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب
ولدها وإن لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث إذا كانت المكاتبة حاملا حال الكتابة ويتحقق ذلك بأن ينفصل لما دون ستة أشهر من
يوم الكتابة لم يدخل في كتابة أمه كالولد المنفصل وإن فصله لأن الولد الصغير لا يكاتب بخلاف مثله في التدبير فإن الصغير يقبل التدبير
لأنه عتق متبرع به يشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول أنه يدخل في الكتابة على وجه الاستتباع لا على جهة السراية
كما يتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وإن حدث الولد بعد الكتابة فلا يخلو إما أن يكون من زنا أو من نكاح مملوك أو حر أو من مولاها فإن
كان من حر فولدها أحرار لا مدخل لهم في الكتابة وإن كانوا من مملوك أو من زنا ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انعتاقهم بعتق الأم أو بالأداء أو بالإبراء
لأن الولد كسبها فيتوقف أمره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا هو المراد بكونهم بحكمها لا أنهم يصيرون مكاتبين إذ لم يجر معهم عقد وإنما
المراد انعتاقهم بعتقها حيث الكتابة حتى لو فسخت ثم عتقت الأم لم ينعتق الولد وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للأم أم للمولى وجهان أنه
تابع للأم وحقها له ومن أنه من جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتل قاتل فعلى الأول يكون القيمة للمولى كما لو قتلت الأم وعلى الثاني
يكون للمكاتبة تستعين به من أداء النجوم وأما كسب الولد وأرش الجناية عليه فيما دون النفس وأرش الوطء بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها
فيكون لها وإلا فللمولى ككسب الأم ولو عجزت الأم وأرادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي إجابتها وجهان مبنيان على أن الحق هل هو للمولى فعلى
الثاني لا إشكال في جواز استعانتها به وعلى الأول يحتمل أيضا لأنها إذا رقت رق الولد وأخذ المولى كسبه وإذا عتقت عتق وقد يفضل شيء من
الكسب ففي إجابتها حظ للولد وعدمه لأنه لا حق له في كسبه لأن الكلام على تقديره ونظير الفائدة أيضا في نفقة الولد والوجه أنها في كسبه وما
فضل فهو الذي يتوقف فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة ففيه وجهان أظهرهما أنها على المولى بناء على أن حق الملك له وإن كان مراعى والثاني أن
ينفق عليه من بيت المال لأن تكليفه النفقة من غير أن يصرف إليه الكسب في الحال إجحاف به وفيه وجه ثالث أنه على الأم لأن كسبه قد ينتفع به فيكون
نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وإن كان الولد من مولاها فالولد حر لأنها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له وهل عليه قيمة الولد يبنى على
ما تقدم من الوجهين فإن قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وإن قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها
فإن عجزت قبل الأخذ سقطت وإن عتقت أخذتها وإن ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لأنه حين
انعقد حرا ليس بكسبها كتابته ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد

والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح او الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد رق للسيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب
ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وقد روى علي بن جعفر عن اخيه موسى عم ان رسول الله صم قال في رجل وقع
على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها فان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد قوله المشروط رق
وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصر الى حالة الحرية وهي مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن
سقوط احكام الرقية منه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن
قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه موسى عم قال سئلته عن المكاتب
هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين القسمين وفي س اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن
بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه
واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا على ولا نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية قوله واذا وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو
كفر بالعتق لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له قيل لم يجزه لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه دخول الملك واليسار
والثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني واذن له المولى في ذلك ففي الاجزاء
وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي
الوجوب بل غايته الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع على المعسر بالكفارة التي ليست في ضمنها هل يجزي ام لا فان قلنا باجزائها اجزأ هنا بطريق
اولى والا فلا وفي لك ادعى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي ط ادعى الاجماع على عدمه مع انه في باب
الكفارة اختار الاجزاء وجعله الاظهر في روايات اصحابنا وافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه قوله اذا
ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع وقيل لا يجبر وهو اشبه وجه الاجبار ان لكل منهما
الامتناع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد وكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها
ويدل عليه رواية عمار بن موسى عن ابي عبد الله عم في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما
ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لعين معلوم التساوي فيتوقف على التراضي وهذا هو الاصح بل لا يظهر كونها قسمة فانها لو ابتدت مع قطع النظر
عن سبق بدء على يقين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة الى المهاياة يكفي المهاياة اليومية ولا يجب الازيد قوله لو كاتب عبده ومات
فابرأه احد الوراث من نصيبه من مال الكتابة او اعتق نصيبه صح ولا يقوم عليه الباقي اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم
اذا اعتقوه او ابرأوه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا المال ولو ابرأه احدهم او اعتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق ما
بالابراء حتى يبرئه الآخر ويستوفي نصيبه كما لو كان المورث حيا وابرأه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرء عن جميع ماله فصار كما لو ابرأه
احد الشريكين عن نصيبه من النجوم الوجهان مطردان في العتق ثم على تقدير اعتاقه لا يسري عليه نصيب الآخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة
ولزومها وشمله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتق احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الآخر فانه لا يسري على الحر المكاتب لما ذكر من سبق
انعقاد سبب الحرية للنصيب وقد يؤدي ويعتق ولان المكاتب قد يتضرر به حيث انه ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود
سبب العتق باختياره وكون المكاتب في حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي
السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فيستصحب ولان الواقع بالاختيار
هو الكتابة وهي لا يقتضي العتق بذاتها ولهذا لو اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز عاد رقا وانما حكم بعتقه بالاداء ولا اختيار للقابض
فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختار للمسبب ويمكن
بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض فعلى الاول لا يسري لان المولى لم يعتق وانما يملك العبد نفسه بالشراء والاداء
العوض فعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بتقريب ما سبق قوله من كاتب عبده وجب ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا
حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم يجب الاصل في هذه المسئلة قوله تع وآتوهم من مال الله الذي آتاكم والمراد بالايتاء
ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذل له شيئا ويأخذه في النجوم اما الثاني فظاهر بان البذل ايتاء وهو المامور به في الآية واما الحط
فقد روى عن السلف قولا وفعلا وروى العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عم في قول الله تع وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال تضع

عنه من نجومه التي لم يكن يريد ان ينقص منها ولانه يدفونه مافي نفسه فقلت كم قال وضع ابو جعفر ع لمملوك له الفا من ستة الاف
والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية المقصود اعانته ليعتق والاعانة في الحط محققة وفي البذل موهومة فانه قد ينفق المال
في جهة اخرى حينئذ يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب وفي ان المراد بمال الله هو
الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه رزق عبد الله وفي ان الضمير المامور هل هو عائد على قوله فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا او على المكلفين مطلقا فالشيخ في ط اوجبها عينا اوجبها على السيد اعانة المكاتب بالحط والايتاء وان لم تجب عليهم الزكوة
والا يجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب وان المال اعم من الزكوة وان الخطاب متعلق بالموالي وفي الخ ذهب الى الاستحباب
مطلقا وجعل ما لابن ادريس فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة ولا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى ان وجبت عليه
الاعانة بها والاستحباب ان لم يجب اما الاول فلان اداء الزكوة واجب ولا شيء من اعانة المديون في وفاء دينه بواجب للاصل فيختص
هذا الامر بما لو وجبت الزكوة ولان المكاتب من اصناف المستحقين فيكون الدفع اليه واجبا في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من التفاوت على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس من ذل الرقية وحقوقها والاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت
او الحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص الحكم بالمولى عملا بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير في الثاني
بين ان يعطيه او يحط عنه من النجوم شيئا يطلق اسم المال ويجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا
بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يحتاج فيه الى القبول على الاقوى ولو اعتبرناه وجب
كان تجنيس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد زال الوصف ومن كونه كالدين
واختاره في س ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها اليه احتمالان من تبين عدم الاستحقاق
وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما سلف ومن
ثم يفيت المعاملة السابقة ويضعف بمنع كونها احداثا بل اعادة للرق فيقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقاء
المعاملة بسبب الاذن الضمنية لها في عقد الكتابة فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها فالوجه وجوب صرفه على المستحق
ان كانت منه والاعادة على دافعها لتضمنها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب الاعادة **قوله** لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر
عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه ثم يقرع بينهما الاستخراج المكاتب
اذا كان اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر بانه استوفى نجوم احدهما وانه ابرا احدهما عما عليه امر بالبيان فان قال نسيته امر بالتذكر
ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يتذكر بالتاني ويبين لما اشتبه عليه وذلك اقرب الى الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع
الياس من التذكر او طول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله في نفيه
لان ذلك لا يعلم الا من قبله وان بين احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين او صدقه الاخر او سكت وان كذبه وقال استوفيت مني
او ابراتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف تعينت كتابة الاول ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب
وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعي الدفع وعتق فان ادعى كل منهما ذلك ففي تحليفهما
معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضى الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن هذا حكم ما في نفس الامر
فلا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم
احلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما ولا من احدهما قبل القرعة او بذل المال لان احدهما بريء فاخذ المال منه ظلم وكذا
القول في المورث ولو بذلا المال الاخر بقدر المتخلف او الاكثر على تقدير الاختلاف ففي اعتاقهما بذلك وجهان من وصول مال الكتابة اليه
باجمعه ومن ان شرط اداء المكاتب وجائز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بذلهما له ولو عن المؤدي طريقا الى
صحة الاداء كما لو دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المص ثم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله انه
يقرع بينهما في حيوة المولى وهو مخالف لقوله صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على يقين بانتفاء الرجاء وهو بعيد ولا اشعار للفظ
به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرعة ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل في قوله ولو ادعيا على المولى ما يشمل الوارث ويكون
قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت مؤكدا لقوله استخرج بالقرعة وعلى التقديرين فالعبارة ليست جيدة **قوله** يجوز بيع مال الكتابة

فان ادى المكاتب ونقله بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل خلافا للشيخ في ط حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض ولان النجوم لم
تستقر لجواز تعجيز نفسه ان كان مطلقا او المشروط وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي يتعلق بما انتقل بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتى ان
العامة رووا ذلك عن النبي وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممتنعا اختص النهي بمورده ويمنع جواز تعجيزه نفسه
مط لما تقدم واخترنا لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فان اداه اليه عتق كما لو اداه الى المولى ولو لم يدفعه
اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولاه وهل يبطل البيع يحتمل لان الفسخ يوجب دفع اثر الكتابة ومن ثم رجع ولده رقا
وبعدم كسبه والعدم لمصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطارى وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى
المشترى ولا للمشترى مطالبته بها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشترى قيل نعم لان السيد سلطه
على القبض فنزل منزلة الوكيل بالقبض وكيلا واصحهما وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمنه بخلاف
الوكيل فانه يقبض للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه
وان اقتصر على البيع فلا لانه فاسد ولا عبرة بما يتضمنه ورد بانه وان صرح بالاذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لانه سببه والقولان
الاولان للعلامة في التحرير في موضعين من الكتابة ثم ان قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى المشترى
فان سلم المشترى الى البائع لم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاشبه ما لو اخذه من ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى رضى المكاتب باداء
المال الكتابة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال المكاتب بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق يتعين ذلك
المطلق لم يصح هنا وان عينه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليمه الى المشترى قوله ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ فلا
يجوز بيع المطلق لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع
المدبر او الموصى به او نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ البيع فالصحة اوضح واما المطلق فقد اطلق المص
والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن الوفا
عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم قوله اذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات فملكته انفسخ النكاح بينهما لا فرق في ذلك
بين المكاتب المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اخرجته عنها على بعض الوجوه كما عرفت مرارا وخالف في ذلك
ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطي وان ادى كانا على النكاح لانها لم
ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بعض ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة هذا كلامه وما اختاره المص
مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن وارثة بان تكون قاتلة او كافرة وهو كافر فان النكاح بحاله وان كان مط
وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لان ملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح قوله اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة
او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا المراد باختلافهما في المال
اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على الفين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجوم
اجزاء المدة التي قسط المال عليها وجعل لكل قسط اجلا منها بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلثة نجوم كل نجم اربعة
اشهر بحيث تحل في كل نجم ثلث المال فقال المكاتب بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نصف سنة نصف المال ونحو ذلك اما لو كان اختلافهما
في عدد النجوم او قدرها بحيث يكون موجبا للاختلاف في قدر المدة كان راجعا الى النزاع في المدة بان اتفقا على ان الاجل نجمان ولكن ادعى
المولى ان كل شهر نجم وادعى المكاتب ان كل نجم شهران او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في قدر النجوم فقال المولى انها نجمان وادعى
المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد لاصالة عدم الزائد عما يعترف
به واما تقديم قوله في قدر المال فلان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق
بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن او المثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل
ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه ولانها اشبه بالتبرع من شبهها بعقود المعاوضات والاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول
من ينكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الشهير ولان المولى باعترافه باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة
بقاء ملكه على المكاتب وعلى ما له ثم هو يدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فيكون قوله مقدما في ذلك قوله اذا دفع مال

الكتابة وحكم بحريته فبان العوض معيبا فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولو تجدد في
العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ يمنع وهو بعيد وقد تقرر بان العوض في الكتابة لا يكون الا
دينا ثم مستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده وطلب ما يستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان
المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يتقاص من حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب نظر ان رضي به فهل يملكه بالرضا فيه
وجهان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه وجهان وهذه قاعدة كلية حققناها في باب
الصرف ويبنى عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما
بما قبض عيبا ورده فان قلنا انه ملك القبض صح العقد وان قلنا تبين انه لا يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا
اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا فردها فهل على المسلم استبراؤها يبنى على هذا الخلاف فان قلنا انه لا يملك بالقبض وجب
الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد
ببعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا
فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض
وجهان اشبههما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فالعتق غير حاصل وان ادى
على الصفة المستحقة بعد ذلك فح حصل العتق وان قلنا يحصل الملك في المقبوض ثم الرد يرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا
الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان العتق لم يحصل اذ ليس العتق من التصرفات التي يتطرق النقض اليها
فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب الارش مع الرضا بالعيب فله ذلك وان تبين ح انه لم يقبض كمال
النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق ح وان عجز عنه وكانت مشروطة فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض
الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستحقاقه الرد والاقتضى والعيب الحادث
يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال الملك بماله فليس لها حكم المعاوضات اللازمة ولهذا اذا مات المكاتب
وعجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن المعاوضات
المحضة قوله اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث وان عجز وكان مطلقا تحاص غيره الديان والمولى
وان كان مشروطا قدم الدين لان في تقديمه حفظا للحقين ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الدين خاصة ولو
قصر قسم بين الديان بالحصص ولا يضمنه المولى لان الدين تعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون
للمولى او لغيره او لهما ثم اما ان يفي ما بيده لها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر يختلف الاحكام
فان كان الدين للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب او ارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده بها فلا بحث والا
فان تراضيا على تقديم الدين الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر فللسيد مطالبته به
ولو كان ما في يده يفي بالنجوم ولم يف بها وبالدين الاخر فان اداها عن النجوم برضا السيد فالحكم ما بيناه وللسيد ان يمنعه من تقديم
النجوم لانه لا يجد من بعدها للدين واذا تقدمت النجوم عتق فيأخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده
وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم فما لم يخل يده عنها لا يحصل العجز واوجههما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالكل بنيتين معا او اخذ ما في
يده عنهما ح فيعجز عن قسط من النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب
لانه اعرف بقصده كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن وادى احدهما وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى او لهما
ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن
الاولى ان يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب وان حجر الحاكم عليه
تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المص قسمته على اقدار الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض
لان جميع الديون متعلقة بما في يده الان والثاني ان ما افرد منها يقسم على اقدار الديون واجودهما انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في
يده لا غير والارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة وكذا حق السيد يتعلق بتقدير العجز بعوده الى الرق ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الكل

مستغرقا بالنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق الجناية عليه يتقدم على حق المالك في الرق فكذا المكاتب هذا اذا كان مطلقا
ولو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه ترجيحا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة ففي مساواته المال الكتابة او الدين
الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه اذا سقط لم يكن له بدل كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى الرقبة ووجه الاول
ان ديون السيد ضعيفة فانها عرضة للسقوط بالتعجيز ويبقى في التسوية بين الديون او تقديم دين المعاملة ما سبق ولو مات المكاتب قبل
ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقطت النجوم وفي سقوط دين ارش الجناية وجهان احدهما وبه قال الشيخ يسقط ايضا
لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى ديون
المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا لحالة الكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من دين المعاملة وعلى هذا فان سوينا بينهما في صورة
التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤه واستصحابا لما كان في حالة الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه وباخ
الارش في الحيوة كان لتوقع توفيره وقد بطل ذلك التوقع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بالمكاتب واعلم
انه على تقديره الخاص في حالة الحياة وبقاء النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلقا مع الياس من الوفاء كما مر وان بقيت الكل
او بعضها فلمستحق الارش تعجيزه ايضا لتباع رقبته في حقه ولكن لا يعجزه بنفسه لانه لم يعقده حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو
اراد المولى ان يفديه ويبقي الكتابة ففي وجوب القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة وله غرض في تمام العتاق وفي استيفائه لنفسه
ان لم يتم فيمكن من الفداء ومن ان المولى انما يفديه اذا تعلق الارش بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية واما صاحب دين
المعاملة فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة **قوله** يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا او رقا له ومنعه الشيخ ولو كان الباقي
رقا لغيره فان اذن صح وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ولان الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن من التصرف
اذا كاتب بعض العبد فاما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحة الكتابة لانها استغرقت الرقيق منه فافادته الاستقلال واما ان يكون
باقيه او بعض الباقي رقيقا فان القدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمحكي عن الاكثر ومنهم الشيخ في ف على الجواز للاصل وعموم
ولم ما الناس مسلطون على اموالهم ولان بيع بعضه وعتقه جائزان والكتابة لا ينفك عنهما وقال الشيخ في ط لا تصح لان الكتابة يلزمها
دفع الحرج عن المكاتب في جهتي الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر ويتفق ربما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن
هنا لتوقف السفر والتكسب على اذن السيد ويشاركه فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه واجيب بان المنع من السفر
والاكتساب يرتفع بالمهاياة كانتفاع عن الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك
النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك يتبعض فيتضرر به
وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراده بالعقد المفضي
الى العتق والثاني العدم لما تقدم من ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز
وان لم ياذن يتفرع ما سلف صحة وجوابا والقولان للشيخ في ط وف **قوله** المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم باطلاق التصرف
في وجوب الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره وان يشتري ومن غيره ويتوخى ما فيه الغبطة من معاوضاته فيبيع بالحال لا
بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيجعل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة اما هو فان ابتاع بالدين جاز وكذا ان استسلف
وليس له ان يرهن لانه لا خطر ربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا المكاتب كالحر في معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر
ويستاجر وياخذ الشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويحجمهم ولا يمنع منه
التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصود تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده فانه قد يعجز فيعود الى
الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل صور قد تقدم منها حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما تفرع من ذلك ولا فرق في البيع
والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه تحري ما فيه الغبطة ومظنة الاكتساب فعليه ان
يبيع بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد بلا عوض في الحال تبرع ومشتمل على خطر سواء باع بمثل قيمته ام اكثر وسواء استوثق
بالرهن والكفيل ام لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف نعم يجوز ان يبيع ما يساوي مائة بمائة نقدا وبمائة نسيئة ويجوز ان
يشتري نسيئة بثمن النقد ولا يرهن به فانه قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم العين

وفرقوا بين المكاتب وبين الولي حيث يبيع مال الطفل نسيئة ويرهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعى هناك مصلحة الطفل والولي
منصوب لينظر له وهنا المطلوب العتق والمرعى مصلحة السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له وربما قيل بمساواته للولي فيجوز له مع المصلحة
خصوصا مع دعاء الضرورة الى البيع والرهن كما في وقت النهب لما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض
لان دفع اليد عن المال بلا عوض لا يخ عن غرر ولذلك ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال في المجلس وانتظار المسلم فيه سيما
اذا كان الثمن مؤجلا ومثله دفع المال قراضا وله ان يأخذه لانه نوع تكسب **قوله** اذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل نجم فان كان
المالان متساويين جنسا ووصفا او وهما تقاصا ولو فضل لاحدهما فضل رجع صاحب الفضل وان كانا مختلفين لم يحصل التقاص
الا برضاهما وهكذا حكم كل غريمين واذا تراضيا كفى ذلك ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضا سواء كان المال اثمانا او اعراضا
ويفرق لا عن بالتفصيل المولى في معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب دين على مولاه عن معاملة
وكان للمولى عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا ثبت لشخص
على آخر دين على الاول فان اتحد الجنس او الوصف فالمقاصة فيهما سواء كانا نقدين ام عوضين مثليين وان اختلف الجنس او الوصف
ولو بالحلول والتأجيل واختلاف الاجل او كانا قيميين اعتبر التراضي ولا يكفي مع الحصر فيهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما
نقدا والآخر عرضا والتفصيل الذي اشار اليه المص للشيخ في ط ومحله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الآخر وان
كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان احدهما نقدا قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ جعل المقاصة بيعا
فيلحقها احكام من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض وغيرها **قوله** اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له
صح وكذا لو اوصى له به ولو لم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه واذا قبله فان ادى المال عتق المكاتب وعتق الآخر مع
عتقه وان عجز فسخ المولى استرقهما وفي استرقاق الاب تردد لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وما فيه الاكتساب لم يصح ان
يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا
لا ضرر على المولى في شرائه ولهذا كان كسبه وان عاد المكاتب في الرق عاد المملوك المشترى كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال
في ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به عين ضائع له وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغر او
زمانة وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا
يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يعتق بعتقه ويرق برقه
وليس له بيعه ويكون نفقته في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب يستعين به في اداء النجوم لانه يملك المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب
عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبني على المواساة والمص تردد في استرقاق القريب
اذا استرق المكاتب ووجه التردد ما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية لحرمته في ملك ولده وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسألة لانه لا
والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له ولو
كان المملوك ابا المكاتب لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو استغرقت قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على
منفعة تعود على المكاتب في تنميته بكسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دونه ان الرقيق يبقى له فيصرفه في النجوم
بخلاف القريب فان ما يفكه به محض اتلاف فيجعل المال في مقابلة ما لا ينتفع به بالقيمة لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع ولا غيره بل
امره موقوف كما مر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد ما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بقيمته كما مر على تقدير شرائه وبالجملة فالاشكال
هنا يرجع الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فذاك والا فلا **قوله** اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص
للوارث فان اقتص كان كالو مات وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأ فهي تتعلق برقبته
وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته فان كان ما في يده بقدر الحقين فمع الاداء ينعتق وان قصر دفع ارش الجناية فان
ظهر عجزه وكان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال و
سقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطأ
فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة كالو مات وان عفا على مال او كانت الجناية توجب المال تعلق الواجب

بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذا في الجناية واما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله ع لا يجني الجاني على اكثر من نفسه فلو طولب بالزيادة لزم جنايته على اكثر من نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لانه مع منع استحقاق المولى مطالبته بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المص حيث اطلق الارش والاقوى الاول ثم ان وفى ما في يده بالارش ومال الكتابة وفي الحقيقة عتق وان قصر عنهما او لم يكن في يده شيء وعجزه المولى فسقط الارش اذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بخلاف ما اذا عجزه الاجنبي فان الارش يتعلق برقبته ولو اعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه او ابراه من النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال لغيرها وفيه وجه انه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولان العتق يولد امكان تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فانهما تنافيه والكتابة المتوسطة بينهما تشبه ثبوت دين المولى فالحرية اولى وان كان في يده مال ففي تعلق الارش به وجهان احدهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ثم بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده ولو ادى النجوم فعتق لم يسقط الارش قطعا كما لو جنى على اجنبي وادى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه **قوله** اذا جنى على اجنبي عمدا فللاجنبي تعجيل الارش الجناية الا ان يفديه السيد فان فداه فالكتابة بحالها اذا كانت الجناية على اجنبي فحكمها ان اوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق لفوات المحل وان عفا او اوجبت مالا او كانت دون النفس نظر ان كان في يده مال طولب بما في يده وفي وجوب ارش الجناية او الاقل منها ومن القيمة ما تقدم والاولى بالاكتفاء بالاقل هنا لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فراعات جانب الحرية ثم اقوى ومراعاة جانب الرق هنا اقوى وان لم يكن في يده مال وطلب مستحق الارش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية ان استغرق الارش قيمته والا بيع منه بقدر الارش وبقي الكتابة في الباقي فاذا ادى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو اراد المولى ان يفديه بماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الارش قبوله ان كانت الجناية خطاء وان كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالرق وعلى تقدير اختياره ويسلم المبيع الا ان امانة العبد بعد الاختيار او باعه او اعتقه فيكون التزاما بالفداء لانه فوت بالاعتاق البيع والتاخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض النجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب اولى **قوله** لو جنى عبد المكاتب خطاء كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد وان كان اكثر لم يكن له ذلك كما ليس له ان يبتاع بزيادة عن ثمن المثل اذا جنى عبد المكاتب فاما ان يجني على اجنبي او على سيده وهو المكاتب او على سيده فهنا اقسام الاول ان يجني على اجنبي فان كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص وعفو المستحق على المال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه الا ان يفديه المكاتب وهل يفديه بالارش او بالاقل منه ومن قيمته القولان فان قلنا بالاول وهو ظاهر اختيار المص فان كان الارش قدر قيمته او اقل فله الاستقلال به وان كان اكثر لم يستقل بالتزامه ثم الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه انه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه ويستديم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وايفاء المال عليه والاوجه انه في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته هنا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه ويتصور فيها لو لده فانه منه وكما لو وهب منه ولده لو والده حيث يجوز له القبول فليس له ان يفديه بغير اذن السيد لان فداه اكثر اثره **قوله** ان يجني على سيده فله القصاص ولا يحتاج الى اذن السيد فان كانت الجناية خطاء او عفا على مال لم يجب لانه لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث ان يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي فيباع في الارش الا ان يفديه المكاتب وبقي من احكام جناية عبده اقسام اخر نافت **قوله** اذا جنى على جماعة فان كان عمدا كان لهم القصاص وان كان خطاء كان لهم الارش متعلقا برقبته فان كان ما في يده يقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن له مال يتساوون في قيمته بالحصص هذه من جملة اقسام المسئلة الثابتة وهي جناية المكاتب على اجنبي فاذا كانت جناية على جماعة فان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتل اثنين فصاعدا بضربة واحدة او هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا والارش في الخطاء وما يوجب المال فان كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك والا تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغت وان اوجبنا الاقل من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الاول والاخير في الارش والقصاص مع التعاقب قولان اظهرهما مساواته للارش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم به للاولياء الاول فيكون لمن بعده وسياتي تحقيقه في محله ان شاء الله ولو عفى بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقين ولو عفى على مال شارك ولو اعتقه المولى او ابراه من النجوم فعليه ان يفديه كما سبق

وان ادى النجوم وعتق ضمان الجناية عليه وفي الذي يلزمه من الارش والاقل قولان قوله اذا كان للمكاتب اب وهو رق فقتل عبدا له لم يكن له القصاص
كما لا يقتص منه في قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب هنا مسئلتان الاولى اذا كان في
جملة عبيده ابوه فقتل عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لانه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فاولى ان لا يثبت للولد قصاص على الوالد
في قتل عبده ولو كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله ان يقتص منه وهل له ان يبيع ابنه واباه اذا كانا في ملكه وجنيا على عبد له جناية موجبة
للمال فيه وجهان اظهرهما العدم لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الوالد والولد ووجه الجواز انه يستفيد به حصول ارش الجناية ويخالف
غير ابيه وابنه من عبيده فان تعلق الارش به لا يفيده شيئا فانه كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية اذا جنى بعض عبيده على بعض فله ان يقتص
بما اوجب القصاص لانه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه الى اذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على اذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على
بعض خطأ فلا شيء لانه لا يثبت له على ماله مال ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم ان له ان يفدي نفسه من سيده بالارش لو كان
هو الجاني والفرق ان المكاتب يخرج عن محض الرقية وصار له ذمة بخلاف القن المحض فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى قوله اذا قتل المكاتب
فهو كما لو مات وان جنى على طرفه عمدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص وعليه الارش وكذا ان كان اجنبيا حرا وان كان مملوكا ثبت القصاص
وكل موضع يثبت فيه الارش فهو للمكاتب لانه من كسبه الجناية على المكاتب اما ان يكون على نفسه او على ما دونها في الثاني له القصاص ان
كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء وفيه احتمال بالمنع لانه قد
يعجز نفسه فيعود الى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الاول فان اقتص فذاك وان عفا على مال ثبت المال لكن لو كان المال دون
ارش الجناية او عفى مجانا ففي نفوذه بغير اذن المولى وجهان اصحهما النفوذ بناء على ان موجب العمد القصاص لا المال وان كانت الجناية
موجبة للمال لم يصح عفوه بدون اذن المولى وان عفا باذنه ففيه القولان السابقان وحيث يثبت المال لما دون النفس فهو للمكاتب له
يستعين به على اداء النجوم لانه يتعلق ببعض من اعضائه فهو كالمهر يستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو
او ما في معناه وان كانت نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم ان كان المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي فللمولى القصاص مع
المكافاة او القيمة وله كسبه بطريق الملك لا الارث ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل ان يعتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب
الحمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه وان كانت السراية بعد ما عتق باداء
النجوم فان كان الجاني اجنبيا فعليه تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من اقاربه فان لم يكونوا
فالمولى بالولاء ان ثبت به وان كان الجاني المولى فعليه تمام الدية ايضا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية حيث لا
ضمان لان ابتداء الجناية غير مضمون هناك وهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالتقاص بان كان قد جنى على طرفه وادى
ارش الجناية بمال الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالاداء ولا يمنع من التقاص كون الدية بدلا فان الواجب في الابتداء
نصف القيمة في مثل اليد والتقاص يحصل ثم اذا سرت الجناية بعد العتق فيجب الفاضل من الابدال واذا عفا المكاتب عن المال ولم يصح عفوه
على ما فصل ثم عتق قبل اخذ المال فهل له اخذه وجهان اصحهما نعم لان عفوه كان لاغيا ووجه العدم ان المانع كان حق غيره وقد زال كما
لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه واولى بالصحة هنا لان الارش ملكه فاشبه تصرف المفلس زمن الحجر وفي بطلانه او وقفه وجهان سبقا ولو
كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطأ لم يثبت على عبده مال قوله اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا
فاراد الاقتصاص فللمولى منعه ولو كان خطأ فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب فلو اراد الابراء توقف على رضاه السيد منعه
من الاقتصاص من عبد المولى حق المولى الشيخ في ط لبقاء الرقية المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا ليس باكتساب ولا يتعين عليه ويضعف بان ذلك
لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لوجود الدليل فيه والاقوى جوازه لعموم الاية وانقطاع سلطنة المولى عنه واما المطلق فان
ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بنسبته جناية عمد على حر اقتص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية بقدر
ما فيه من الحرية وتعلق برقبته ما بقدر رقيته ولو جنى على مكاتب مساو له اقتص منه وان كانت حرية الجاني ازيد لم يقتص له والضابط
ان المبعض بالنسبة الى ما فيه من الحرية كالحر في الاحكام ومنها عدم قتل المملوك له ومن هو انقص حرية وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق
الجناية الموجبة للمال بذمته وغير ذلك وبالنسبة الى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزم تعلق الجناية بالمال برقبته وجواز فك المولى له
عدم قتل الحر ومن هو ازيد حرية به الى غير ذلك من الاحكام فيجتمع على المبعض حكم الجنايتين حيث لا يتنافيان قوله لا يصح الوصية برقبة

المكاتب كما لا يصح بيعه نعم لو اضاف الوصية به الى عوده مملوكاً فى جانب كما لو قال ان عجز وفسخت كتابته فقد اوصيت لك به ويجوز الوصية بمال
الكتابة ولو جمع بين الوصيتين لواحد او لاثنين جاز لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف فى رقبته ومنفعته ولم تصح وصيته
به كما لا يصح له بيعه كما لا يصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال ان عجز مكاتبي هذا وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان صح كما لو اوصى بثمرة نخلته
وحمل جاريته المتجددين بعد الوصية ثم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما فى المجعول عليه
ويحتمل تقديم الوارث لان الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقاً اما لو قيدها
بكونه هو الفاسخ اعتبر فى صحتها عجزه فى حيوته وفى التحرير جعل الاطلاق محمولاً على عجزه فى حيوته وانما يكتفى بها بعد موته لو صرح به وهو غير
واضح واما الوصية بالنجوم على المكاتب فهى صحيحة وان لم يكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكاً فى الحال فان اداها فهى للموصى له
وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه عن النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء
فيملك الابراء ووجه العدم انه ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت
الوصيتان ثم ان ادى المال اذ برئ منه بطلت الوصية الاولى وان عجز بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته وان امتنع
فامهله فالوجهان السابقان واستوجه فى التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض
منه شيئاً فهو له ولو اختلف الموصى له بالرقبة وبالمال فى الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة كما تقدم صاحب الرقبة على الوارث قوله
لو كانت مكاتبته فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما فى ذمته لم يصح ولو قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لك صح وقد تقدم ان الكتابة
الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما فى ذمته لم يصح لانه بما فى ذمته لم يثبت له بها شيء فى ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى
برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذى يقبضه منه ملكه بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى
بمال كتابته من دون القبض وظاهر اطلاق المص والاصحاب بل صرح بعضهم كالشيخ فى ط عدم الفرق فى ذلك بين العالم بفساد الكتابة
والجاهل به نظراً الى حقيقة المال وموافقة الوصية ملك الموصى ويحتمل الفرق لان الجاهل بالفساد اذا اوصى بالرقبة فقد قصد ان ما يأتى
به لغو وقد تقدم مثله فى مواضع ذكر منها فى كتاب الهبات من باع ما وهبه مع فساد الهبة او باع مال مورثه يعتقد بقاءه فظهر موته
لو اوصى برقبته معتقداً فظهر فساد عتقه فلينظر بحثه ثم قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقى عليه فهو وصية بالنصف وزيادة
وللورثة المشيئة فى تعيين الزيادة ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصية بما عليه وبطلت فى الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء
فان شاء وابقى شيئاً صح وان شاء الجميع قال يصح ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ الوصية بالوضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث
ويتبع فيها مقتضى اللفظ والقرينة كما فى نظائرها من المحاورات اللفظية وقد ذكر هنا من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى ان يوصى المولى
بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقى عليه او اكثر ما عليه فيوضع عنه نصف ما عليه وزيادة يتحقق بها الاكثرية وتقدير الزيادة الى اختيار الوارث
والاظهر كون الزائد على النصف من جملة الوصية لا ابتداء عطية فلا يعتبر فيها ما يعتبر فى العطية بل فى الوصية وغايته ان يكون تعيين الوصية
مفوضاً الى الوارث وهل يعتبر فى الزيادة على النصف ان يكون متمولاً او يكتفى بكون التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثانى لان المعتبر
فى الوصية وغيرها مع الانفراد اما مع انضمام بعض الاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والا لزم عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حد الا يتمول
الوصية هنا بمجموع النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثانية لو قال ضعوا عنه اكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد
عن النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائداً على مجموع المال فيصح فيه ويلغو فى الزائد ومثله ما لو قال ضعوا اكثر مما عليه او ما عليه
واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شيء ولا يعتبر فيه ان يتمول ويحتمل المنضمة الى ما
يتمول على الاحتمال السابق واما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يتوى له نصف معتد به وان لم
يتمول بخلاف نصف ما يتمول فهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه ما شاء
او من مال الكتابة فان ابقى منه شيئاً فلا اشكال فى الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ فى ط لا يصح اما فى الثانى فظاهر لان من للتبعيض فكانه
قال ضعوا عنه بعض مال الكتابة واما فى الاول فلان المعنى ضعوا من كتابته ما شاء لان من مقدرة والا لقال ضعوا عنه النجوم واذا كان هذا مضمراً كان
كالصورة الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقدير من للتبعيض
غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح تعلقها بالجميع نعم يمكن ان يقال من لاشتراكها بين التبيين والتبعيض لا يدل على احدهما

بدون القرينة كافي كل شيء له وجه فالنقص معلوم على التقديرين والجمع مشكوك فيه لقيام الاحتمال فيرجع الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل
عليه بخصوصه ولو دلت القرينة على ارادة التبعيض او ارادة الجميع من غير اعتبار من عمل بها ولعلها موجودة في الصورة الاولى على ارادة ما
يتناول الجميع ويظهر من المصنف خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد بحال اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى تقدير
من لانه لا يتبعض من معناها الا التبعيض وان يريد به حال التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال ضعوا عنه النجوم وفيه نظر للفرق بين
الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الفرض لا يتادى بقوله ضعوا عنه النجوم لان مدلوله وضع الجميع
خاصة لا جعل المشية وهو الجميع كما لا يخفى **قوله** اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا انصرف اليه وان اجتمع الامران
كان الوارث بالخيار في ايهما شاء او هل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن اوسط لا عددا ولا قدرا جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ
من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ يراد به الشيء بين الشيئين على السواء والبينية قد يكون بالزمان كوسط
النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلاثة والمقدار هنا قد يكون في مال
النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة ونفس المال المعوض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم
في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطيا وجهل في مال الموصى منها افراد متعددة تخير الوارث في تعيين
ايهما شاء وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني
في الثلاثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد وترا كما ذكر واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة
والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه والاوما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلاثة سواء
تعدد الوسط والطرفان ام اتحد فتعدد الوسط كما لو كانت الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلاثة واثنان كل واحد بدينارين و
متعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينارين واثنان بدينار واثنان بثلاثة وقد تختلف النجوم قدرا بحيث يتعدد الوسط
بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار والاخر بدينارين والثالث بثلاثة والرابع باربعة فالثاني محفوف باقل منه وهو الاول واكبر
وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما وسط بهذا المعنى فيحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير الوارث لوجود المعنى
في كل منهما او الحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال
ان كان بعضها شهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخر ما فصل في الاوسط المقداري اذا تقرر ذلك فنقول النجوم الموصى باوسطها اما ان
يكون لها وسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او ما يتبين منها فاما الاجل والقدر او احدهما مع العدد فيجتمع الثلثة او لا يكون له وسط
واحد او واحد منها اما العدم راسا او لتعدده وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر واصولها يرجع الى ثمان وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر
عليها **الاولى** ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلثة انجم او خمسة متساوية المقادير والاجال او متفاوتة بها تفاوتا لا تعرض فيه اوسط فا
فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين وانما حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلثة الوسط
من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم بواحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو
اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث **الثانية** ان يكون لها اوسط بالقدر خاصة كاربعة انجم
متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة فالثالث اوسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثر مما دونه
مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني اوسط ايضا بالقدر لكن بالاضافة الى الثالث والاول لا مطلقا فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا
منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فيوجد في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل عليه الوصية كما مر فليس في المثال اوسط على
مقتضى الوصية الا الثالث **الثالثة** ان يكون لها الاوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران
والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقريب فيه ما ذكر في القدر ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض
اثنان منها كل واحد شهران والاخر شهر والرابع ثلثة فكل واحد من المتساويين يصلح للوسطية فيتخير فيه لتعدد الوسط وجعله من قسم الواحد
المتعدد ومثله ياتي في الوسط المقداري **الرابعة** ان يجتمع الاوسط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط
الاول دينار والثاني اثنان والثالث ثلثة فالثاني وسطهما فيحمل عليه مؤكدا او مفترقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا
فالاول اوسط بالقدر والثاني بالعدد **الخامسة** ان يجتمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد

ايضا كما اذا كان اجل الاول شهرا والثاني شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا السادس ان يجتمع القدر
والاجل خاصة كجنسين كان يعتبر النجم احدها الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع ان يعتبر باربعة
والثالث اوسط بهما وليس هنا وسط بالعدد متحد لانه بالثاني والثالث وقد تقدم انه ملغى حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان
الثاني شهرين بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما والثالث وسط بالقدر السابع ان يكون لها وسط بالمتفاوتات
الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او متفرقة كما لو كان
الاول شهران بدينار والثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد والثالث بالقدر
وقد يجتمع اثنان منها ويفترق عنهما واحد والمثله يظهر بادنى تامل الثامن ان لا يكون لها وسط واحد بجميعها كل واحد منها كان بعض
النجم متساوية الاموال والاجال او متفاوتة تفاوتا لا يحصل فيه التوسط فان حصل فيه اوسط ذوج باحدها او بان يحمل عليه
لتعذر الحقيقة لكن هل يؤخذ منها واحدا خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان وظاهر الاصحاب
القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد باعتبارين
لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة في الوسط مجاز بعد في الواحد فالحمل عليه
ليس اولى من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب الاخر لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة وهي اذا اخفى
تصورات السابقة فعليك بتاملها وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لتعذر الموصى به او الحمل على
واحد التفاتا الى المجاز وبابه المتسع نظر قوله اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء وان
مات خرج من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر
الاقل وان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد وسعى
في باقي الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه او ابراه من النجوم في المرض فان برئ من مرضه
فلا كلام وان مات كان تصرفه بالعتق والابراء عن جميع النجوم منجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المختار فان
خرج كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي او الاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان تفاوتا
وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم من
الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق وانما كان كذلك
لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ملكه في المكاتب فليس له الا المطالبة بالنجوم التي
صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض للاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او يعجز وان لم يخرج
واحد منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين فيضم اقلهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة و
خمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد ويبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى
الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق فان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلثاه وبقي الكتابة في ثلثه بثلث
الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذلك يعتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث ما له وهو خمسون هكذا اطلقه الجماعة وهو مبني
بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب ليكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلا يتجه اعتباره واشكال الا ان
يتحقق العجز بالفعل وايضا فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال الموصي لانه يثبت هذا المال بعقده وورث منه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه
فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائرها قوله اذا اوصى بعتق المكاتب فات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا ولا ينتظر بعتق
الثلث حلول الكتابة لانه ان ادى حصل للورثة المال وان عجز استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند ادائه ما عليه هذا الحكم ثابت سواء
عجل عتقه او اوصى به وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون نجز ومابكونه المعتق ثلثه الخلاف في الاولوية بقوله ولا ينتظر بعتق الثلث
حلول الكتابة على خلاف بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد
الوارث ولما لم يرجع هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال الحكم بنفوذ العتق في الثلث والمصنف اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى
حصل للورثة المال الخ وتحصيله ان الورثة قد حصل لهم ضعفه نفسا واما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن

الثلثين حصل للورثة المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرق ثلثه وهو الضعف ايضا فضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن
متعينا في احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير متحققة وقد تقدم الكلام على نظير المسألة فيما سبق وفي الوصايا واعلم ان
قول المصنف ويتحرر ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض بين الحكمين قوله واذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة
على ماله بماله لجريان المكاتبة مجرى الهبة وقيل من الاصل الخ انه من اصل المال مبني على القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة
فيراجع وينعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الثاني في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب عن سؤال مقدر تقريره ان
الكتابة معاوضة مالية لانها اما بيع العبد نفسه بثمن او عتق بعوض فالعوض حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة من معاملة العبد
فاذا كان بقدر قيمته او ازيد انتفى التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث وتقرير الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة
لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب تابع للمملوك فهي معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك
اعتبرت من الثلث مع عدم الاجازة بخلاف المعاوضة المشتملة على عوض يدخل في مال المالك من خارج كالبيع بثمن المثل او الاجارة اذ ليس
فيها تفويت مال وان اشتملت على تبدل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء انما هو اصل المالية دون خصوصية العين فلهذا بخلاف ما لو باع
نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وههنا لو لم يكاتب يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كانت
في مرض الموت وقلنا ان المنجزات تعتبر قيمة العبد من الثلث فان لم يملك شيئا سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كان كاتبه على مثلي قيمته عتق
كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو
ثلث المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا ومات السيد نظر ان اجاز الورثة مازاد على الثلث فذلك
مكاتب فان ادى حصته من النجوم عتق وهل زاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد ان كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسألة
السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة ووجه الزيادة زيادة ما صار بيد الوارث
فكان كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة في الحيوة سقط فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة لذلك **كتاب الاستيلاد** وهو يتحقق بعلوق
امته منه في ملكه ولو اولدها منه غيره مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ تصير ام ولده وفي رواية ابن مارد لا تصير ام ولده
يلحق بالعلوق ما اذا ولدته تاما او ناقصا بل مضغة وعلقة لا النطفة في الاصح لعدم التيقن بكونها مبدأ للنشو واستعدادها للصورة الانسانية
بخلاف اختيها واستحق الحكم الامة وفائدة غير الحمل ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل وانقضاء العدة للحرة والامة من الزوج والشبهة
وهل يشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق على الاظهر بل لم ينقل الحكم فيه خلافا فان الاستيلاد انما يثبت بتبعية حرية الولد والى
ذلك اشار المصنف بقوله في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا له اما لكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل وباشتراط الرقية في حال كونه حرا وبحرز زنا
الشرط لم تصر ام ولد خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع اللغوي وكذا الخلاف فيما اذا ولدت منه غيره ولدا حرا بان يتزوجها في حال حريته ولم
يشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب لان الاستيلاد لم يثبت في الحال فلا يثبت بعد مؤيدا برواية ابن مارد عن الصادق عليه السلام
في رجل يتزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق قوله ولو وطأ
المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطأ الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له وهو علوقها في ملكه وانتفاء
المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حظر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع الوطي المحرم بعارض حيث يكون الملك
متحققا كالوطي حالة الحيض والاحرام ومقتضى قوله دخلت في حكم امهات الاولاد تحريم بيعها على المرتهن وذلك في معنى بطلان الرهن وهو احد
الاقوال في المسألة وبه صرح المصنف في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وقيل لا خراجه لا يبطل وتقدم حق المرتهن لسبقه وهو
اقوى قوله وكذا لو وطأ الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة والاول اشبه الاسلام عندنا
شرط في الاستيلاد للعموم فلو اولد الكافر امته لحقها حكم امهات الاولاد لكن لو اسلمت فقيل تعارض عموم بيع ام الولد وتحريم بقاء المسلم في ملك الكافر
الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد المسلمة وقد اختلف كلام
الشيخ وغيره في مزيله فقيل تباع وهو الذي اختاره المصنف لان السبيل لا ينتفي واسابدونه ويكون بيعها مستثنى من عموم النهي لذلك فانه مخصوص
بمواضع كثيرة وقال الخلاف يجعل عند امرأة مسلمة يتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فيجمع
بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء

وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق تدبيره لا المملوك فلو رضي
ببقائه في ملكه لكان لم يجب اليه قوله ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها مادام ولدها حيا الا في ثمن
رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له لادائه الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات لا خلاف
في كون ام الولد مملوكة مادام حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الاحكام
سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه له الى ادائه سواها
سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والاخبار كما وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته قوله اذا مات مولاها
وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي وفي رواية يقوم على ولدها ان
كان موسرا وهي مهجورة لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها بمقتضى الملك وعتق القريب بل وانما جعلها باجمعها في نصيب ولدها مع ترك
مولاها مالا غيرها فستلهه النص والاتفاق وهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك فيه يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها وسعت
في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر الباقي على الحد والرواية بتقويمها على ولدها هي موثقة وهيب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق ع
انه سأله عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وفي سندها ما لا
يخفى ومع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم قوله اذا اوصى لام ولده قيل يعتق من نصيب
ولدها وتعطى الوصية وقيل يعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو اشبه وجه الاول ان التركة تنتقل حين الموت
الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة عن الص ما يدل عليه
ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية
فتعتق منها ان وفت بقيمتها ويكمل من نصيب ولدها ان قصرت كما لو لم يكن هناك وصية والمص اختار هنا الثاني وفي النكت اختار الاول والمسئلة
لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا قوله اذا جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها
وللمولى فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع جنايتها
في حقوق الناس على سيدها ولو جنت على جماعة كان الخيار للمولى ايضا بين فديتها وتسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على قدر الجنايات تخييره
بين فدائها ودفعها لانها مملوكة له والمولى لا يعقل عبده ثم ان اختار فداءها ففي مقداره قولان للشيخ في ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش
الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل
مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي خ يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي
اختاره المص وفي الدليل قوة وليس الحكم مختصا بام الولد بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد
فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد الملك عن الص ع انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها ومتى كان من حقوق
الله تع في الحدود فان ذلك على بدنها وتقاص منها للمماليك قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت
منه غلاما ومات فاعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي النهاية
يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية مع ضعف سندها باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرها واية
فيها مخالفة للاصل من استرقاق ولدها الحر المتولد من نصرانيين محترم وقتل المرأة المرتدة خصوصا عن ملة والمختار ما ذكره في النهاية من اجراء
احكام المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية كتاب الاقرارات هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر واقررته وقررته اذا اثبته
القرار ولم يسم ما يشرع فيه اقرار من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه اخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار ومن الاخبار قوله ع قولوا الحق ولو على انفسكم قوله في الصيغة الصريحة
وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة فتعريفها يقتضي تعريفه فكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح
به غيره واللفظ بمنزلة الجنس يتناول المفيد وغيره كما ان المفيد يتناول الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل
يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الاخبار التي لا يتضمن اخبارا ودخل في الحق المال عينا ومنفعة ونحوهما

من الشفعة والخيار والولاية بالحجر والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمي والمراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج
به الاخبار عن حق المستقبل فانه ليس باقرار وانما هو وعد وملاك معناه وبهذا يستغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق
المؤجل اظهر من تناوله للسابق له لانه امر ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث
ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار
بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة
فانها اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم للمخبر واما
نحو نعم في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب في داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما
هو في معنى الاخبار **قوله** كقوله له علي او عندي او في ذمتي وما اشبهها الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين
صريحا كقوله في ذمتي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله عندي ومنها ما هو
صالح لهما كقوله لدي فيظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل فان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال
هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف او الصالح لهما كقوله
لدي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف وقت امكانه فانه يقبل وسيأتي **تتمة** البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ ومن عليها ما يشبهها
قوله ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة الى العهدة ولا يختص بلفظ معين
بل ما دل على المراد ولم ينحصر في لغة بل يصح اقرار اهل كل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على
المعنى الذهني المراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما التزمه لم يقبل دعواه
خلافه والا احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت وتلفظت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا
القول في جميع العقود والايقاعات **قوله** ولو قال له علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او ان رضي
فلان او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا يقتضي امرا خارجا عن اللفظ واقعا سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ولزم من ذلك
ان لا يجوز تعليقه على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا
فرق بين ما يقع باختيار المخبر ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك **قوله**
ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه
عليه جماعة منهم المصنف ووجهه بما اشار اليه من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه
على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره للواقع وقت الاقرار ولا يكون
كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثله ما لو قال ان شهد بكذا فهو
حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان شهد
صدقته او فهو عدل لم يكن مقرا لان الكاذب قد يصدق والشاهد يبنيه على الظاهر فلا ينافي عدم مطابقتها في نفس الامر العدالة وقيل في
التوجيه الاول انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق للاقرار فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة والثاني مثله وفي
الدليلين نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما حكم به على تقدير الشهادة وشهادته وان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد يكون
ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه على المحال عنده فلا يلزم منه الاقرار في المال ولا على تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه
لا يصدر عنه الشهادة لكونه ليس في ذمته له شيء وهو في اعتقاده لا يكذب وهو استعمال شائع في العرف يقول الناس في محاوراتهم
ان شهد فلان اني لست لك بصدقته ولا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بانه لا يصدق فلو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا
فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني انه لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو
ادنى مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف بالحق على تقدير الشهادة والاقرار
في مسئلة النزاع انما يحصل من قبيل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقال
ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط ملزوم لثبوته الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى آخره ما يقال في الدليل

او نقول بعدم اللزوم في الجميع وهو اختيار اكثر المتأخرين قوله واطلاق الاقرار بالوزن ينصرف الى ميزان البلد وكذا الكيل وكذا اطلاق
الذهب والفضة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الاقرار وان كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع
في التعيين الى المقر الفاظ الاقرار محمولة على المتفاهم منها عرفا فان انتفى العرف فاللغة وذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل على
المتعارف في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل على نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله عندي وزن درهم
فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر منهما حقيقتهما ولو من غير المضروب ويفارق النقد الغالب
ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد
الكيل والوزن والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال اما مع تساوي التعدد فلا يحمل على احدها لاستحالة الترجيح
من غير مرجح بل يرجع اليه في التعيين ويقبل منه وان فسره بالناقص فكذا يقبل منه لو فسره به مع الاتصال لفظا ولو تعذر الرجوع اليه في التعيين
لموت ونحوه فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا لو قال درهم ثم درهم اما لو قال
درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر على المتيقن هنا صور الاولى
قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء على نفسه وان جاز عطفه على
ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا يقدح لجواز تجدد
سبب احد الدرهمين بعد الآخر وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم آخر لزيد ونحوه لتبادر
المعنى الاول الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد قوله لو قال له درهم فدرهم فظاهر المصنف مساواته للاول في لزوم الدرهمين لمشاركته
لها في العطف واحتمال غيره بعيد ايضا وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل براءة الذمة من الزائد وضعف
بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الى اضمار وهو خلاف الاصل ولان الاحتمال لو اثر لاثر في الاول
والقائل بهذا القول لا يعتد به لندرته فما اختاره المصنف اقوى نعم لو قال اردت فدرهم لازم لي فالظاهر القبول ليمينه لو خالفه المقر له قوله ولو قال
درهم فوق درهم او تحت درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعد درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده للمقر له درهم
وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي او معه او قبله او بعده واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر على المتيقن وهو الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة
بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخيرين درهمين فارقا بين الامرين بان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان
ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولا بد من امر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه واجاب المصنف ومن وافقه على لزوم درهم
في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها ثم هب انهما زمانيان وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما
الى غير الواجب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم هب انهما راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد درهم قبله وجوب درهم لعمرو
واعترض في كره على ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين وجوابه ما تقدم والاحتمال
في ذلك بعيد بخلاف المتنازع فيه فان هذه الالفاظ ان احتملت الظاهر الظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان
والمكان فالاحتمال فيهما على حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المصنف اقوى قوله وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الظرف لا اشكال
في لزوم درهم واحد لو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة الضرب لزمه عشرة
وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضى عبارة المصنف لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو اطلق ووجهه احتمال
اللفظ للمعنيين فيحمل على المتيقن منهما وهو الاقل تمسكا باصالة البراءة والزائد يبقى مشكوكا وهو ما اذا ادعى ارادة مع من في فيلزمه احد عشر
لوروده لغة كما في قوله تعالى ادخلوا في امم اي مع امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع اليه في ارادة احد معانيه ويقبل قوله بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه
المتيقن ولو ادعى المقر له ارادته بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله مع يمينه قوله ولو غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة
لم يدخل الظرف في الاقرار الاصل في هذا الباب ان الاقرار بالمظروف لا يقتضي الاقرار بالظرف وبالعكس اخذا بالمتيقن فاذا قال لفلان عندي او
غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو ما يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا بالظرف
لاحتمال ان يكون مراده في منديل وسفينة وجرة لي او غير ذلك ولو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام
فهو اقرار بالظرف دون المظروف وعلى هذا القياس ما اذا قال فرس في اصطبل وعليها سرج او حمار عليه اكاف او له زمام او دابة عليها سرج

اودار

او دار مفروشة لاشتراك الجميع في معنى الظرفية بخلاف ما لو قال له دار فرشها او دابة سرجها لان الباء بمعنى الثاني على الاول او ثوب مطرز فان
الطراز جزء من الثوب مع احتمال عدم دخوله اذا كان مما يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال له فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص دون الخاتم
ولو قال له خاتم فيه فص فقيل كونه اقرارا بالفص ايضا اظهرهما انه كالاول لاحتمال ان يريد فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص كالجزء من الخاتم
حتى لو باع خاتما دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك ويمكن بدخول الكل الظرف والمظروف في الاخر وكذا البواقي

قوله ولو قال له عبد عليه عمامة كان مقرا بهما الا ان له اهلية الامساك وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج اشار بقوله لان له اهلية
الامساك الى الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر العبد للغير كان ما في
يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الدابة فانه لا يد لها على ما هو عليها وهذا توجيه بعيد وعليه عمامة وقال له هذا العبد لزيد كانت
العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه ان دخول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة
الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له على العبد وانما اليد عليه للمقر فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الى غيره وهذا وجه لبعض
الاصحاب وقيل بدخول السرج في الدابة ايضا وهو بعيد وفي القواعد تردد في دخول السرج والفرش لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما
لو قال عبد عليه عمامة من حيث ان المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بانها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا
سلمها بغير الوصف لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها على هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها
سرج او مفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يقطع الاقرار بالمحتمل

قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان ولو
قال له هذا الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد اعلم ان بل حرف
اضراب بما بعدها عما قبلها وعدول عنه ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبتت الحكم
لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت ما بعده ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه
انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبلها وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر
وان تقدمها نفي او نهي تقرر ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها وعلى هذا يتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة
بل قفيز شعير فقد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره له بقوله بل قفيز شعير ويلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان
ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك لان اختلافهما من جهة التعيين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر
مط فان اتحد قدرا ووصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم ام تاخر كله درهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما
لصدق المغايرة مع عدم المنافاة بين الجميع اذ يصح ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن الوصف الزائد في احدهما
وهو التعيين فيتعين المعين ولو كانا مطلقين متحدي المقدار كله درهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر
وفائدة الاضراب جاز ان يكون قد اراد استدراك الزيادة او التعيين او غيرهما فذكر ان لا حاجة اليه مؤيدا باصالة براءة الذمة من غيره
وربما قيل يلزمه درهمان لاستدعاء الاضراب المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المختلفين ولو اختلفا بالكمية كله قفيز بل قفيزان لزمه الاكثر
لدخول المطلق في المعين ولو بالاحتمال لعدم التنافي بين قوله له قفيز بل زائد عليه فيتمسك باصالة براءة الذمة من الزائد على الاكثر وان كان
الجميع محتملا ولو انعكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل فيه الاقل ولو قال له دينار بل ديناران
بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال له دينار وديناران بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة
دنانير وثلثة اقفزة ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه كله هذا القفيز بل قفيزان فيتعين المعين ويلزمه الاكمال بآخر ولو
عكس دخل المطلق ولم يتغير حكم الاكثر ولو جمع بين المختلفين كمية ونوعا كله هذا القفيز والحنطة بل هذا القفيزان الشعير فاولى بعدم التداخل
ويلزم الثلثة وما تقدم من حرف النفي على حرف الاضطراب كماله علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا او بل هذا وما له درهم
بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي على اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا ما يرد عليك من نظائره

قوله ولو اقر لميت بمال وقال
لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار للوارث المشار اليه لان اقراره لو وقع
بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنافاة وقد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما
ان يكون معلوم النسب وارثه منحصر في المعين يقينا او يحتمل كون الوارث غير المعين او هو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا

ومقتضى كلام المص وجماعة ثبوت الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه مطلقا ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لان مهما ان المال لهذا المعين المشار
اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع العلم بوجود وارث
للميت غيره او حصره يكون تعيينه للثالث منافيا لاقراره به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان واما المجمل بالحال فاحتمال تخصيصه
الاشتراك للمعين فلا يخ اما ان يكون المال المقر به دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحق في ذمته ذلك القدر
فيؤاخذ به ثم لا يحصل على غيره من الوارث ضرر بذلك لانه على تقدير ظهور وارث اولى او مشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان
المدفوع الى المقر له الاول لنفس مال المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا
وان كان المقر به عينا لم يؤمر بالدفع اليه الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول
فيكون لوارثه وقوله لا وارث له الا هذا اقرار في حق الغير فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطائه
من لا يتيقن كونه المالك بخلاف الدين لان الاقرار به اقرار على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت حقه من الذمة بخلاف
العين فان حقه من عينها تفوت وان بقي بدلها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه لعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة بحقه
فان وجد العين باقية رجع اليها وان وجدها تالفة تخير في مطالبة من شاء منهما ببدله مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة
في كتاب الوكالة **قوله** ولو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله علي الف ومنهم من فرق ليس
شيئا اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار
بلزوم التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يتعلق بشرط وان قصد التاجيل صح اقراره
وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملا للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله
عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده ويقبل قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما
ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضا حكم شرعي مع ان الاصل براءة الذمة من التزام شيء بدون
اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس الشهر فله علي كذا
كان اقرارا معلقا فيبطل وان اخره كان اقرارا بمؤجل والفرق انه اذا بدا بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره
فانه يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على التعليق
حذرا من تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين
تقديم الشرط وتاخيره وان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة او فسره بارادة التاجيل
قبل منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى
زائدة على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاءه لان الاصل الحلول فدعوى التاجيل خلاف الاصل فيكون مدعيه
مدعيا والثاني القبول لان الاقرار التزام المقر بما اقر به وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزم غيره ولان قوله الف الى شهر في قوة الف موصوف
بالتاجيل المعين فيكون ذلك كقوله له الف درهم من النقد الفلاني او بوصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا باخره
وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل واذا
كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فان لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم قبوله
منه لم يقر باصل الحق خوفا من الزامه به حالا والاضرار به يؤدي في كثير الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع وهذا القبول قوي
والمص هنا اقتصر على الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب ولانه مذهب الاكثر واعلم ان
العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله له اذا قدم زيد ونحوه
وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحا في التاجيل كقوله له الف مؤجلة الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وانما الاشكال في قبول
الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتاجيل كقوله له الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على
تقدير الصحة في ثبوت الاجل صح وعدمه **قوله** ولو قال المالك بعتك اباك فاذا حلف الولد انعتق المملوك ولم يلزمه الثمن اذا قال مالك
العبد لولده بعتك اباك فانكر الشراء فدعوى المالك متضمنة امرين احدهما لزوم الثمن للمشتري والثاني انعتاق العبد فاما ما تضمنه

من لزوم

من لزوم الثمن المشتري المترتب على البيع فهو مجرد دعوى والقول قول المنكر في عدم الشراء لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه [illegible]
اما نفيهما لا اتفاقا فالعبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه شراء ابنه اباه يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره [illegible]
العبد من غير عوضه فينتفي ولاؤه عن الابن لانكاره الشراء وعن المقر لاعترافه بانه لم يعتقه فيبقى سائبة **قوله** لو قال ملكت هذه [illegible]
من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجركونه اقرارا [illegible]
ان ملكتها منه او قبضتها يقتضي الاقرار له باليد وهي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بيده على جهة [illegible]
بخلاف قوله تملكتها على يده فانه لا يقتضي الاجرة بان سبب الملك على يده وهو اعم من صدده منه فلا يدل على كونه مالكا كان [illegible]
او دلالا او نحو ذلك **قوله** ولو قال كان لفلان على الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط [illegible] في قوله
كان له على كذا يقتضي ثبوته في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لان الاستعمال لغة في المستمر كقوله لم نعم وكان الله عليما وغير ذلك من الاستعمالات
الكثيرة في القران وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا يبلغ حد العلم به بحيث ينفي الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده بدعوى
سقوطه لم تسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة البقاء وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه
لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض كما لو شهدت البينة به كذلك **قوله** الثالث في المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا
وقد يكون مبهما مجهول الحال وانما احتمل فيه الابهام لانه اقرار بحق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان
شيء لا يعلم بقدره فلا بد له من الاخبار عنه فيتواطأ هو وصاحبه بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار المجمل كما يسمع
المفصل ويخالف الانشاءات لا يحتمل الجهالة والاجمال لغالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا فرق في
الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم فقال لك على شيء والالفاظ التي تقع فيها الجهالة
والاجمال لا حصر لها ذكر المصنف وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها غيرها **قوله** اذا قال
له علي مال الزم التفسير فان فسره بما يتمول قبل ولو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم يقبل وكذا لو فسره المسلم بما لا يملكه ولا
ينتفع كالخمر والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد مالا وكذا لو فسره بما ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور ولو فسره بكلب الصيد او
الماشية او كلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لا تجر العادة عن ثبوت مثله في الذمة المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير
فاذا قال له علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس حتى يبين لان البيان واجب عليه كالحبس على الامتناع
عن اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر عليه حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول
قبل كثر ام قل كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم
ام لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من لا يجعلها قابلة للطهارة بالدباغ وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس
ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال الا ان قوله له علي يقتضي ثبوت
شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده ولو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل لانها مال متمول عند من
يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتشميت العاطس والعيادة لان ذلك لا يعد مالا
ولا يثبت في الذمة وان استحق تاركها مرتكبها الاثم كترك رد السلام ولو علل المصنف عدم الاجزاء برد السلام بعد كونه مالا والاقرار انما كان بالمال
لكان اظهر وانما يحسن تعليله بعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره بوديعة قبل لانها
مال يجب عليه ردها عند الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة وقال بعضهم لا يقبل لانها في يده لا عليه ولا يقبل بحق الشفعة لانه حق لا مال
كرد السلام والعيادة   اذا قال له علي شيء ففسره بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانه شيء ولو قيل لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة
كان حسنا الشيء اعم من المال فكل ما يقبل تفسير الشيء ولا ينعكس اذ يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانها شيء دون المال وفي
قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحترمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان الانتفاع بها وتحريم اخذها لثبوت
الاختصاص فيها وهو اختيار العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم فلا وعلى ظاهره في الملك وتلك الاشياء ليست بمملوكة
وفي قبول التفسير بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان واولى بالقبول هنا وهو اختياره في كره لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه
رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه وهذا لا يصح الدعوى به وفيه مع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته [illegible]

وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره بالسلام ورد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطالب به
المقر به غيره نعم لو قال علي حق قال في التذكرة يقبل بهما لما روي في الخبر ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته الى غير
ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل
العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور فيقولون لفلان على فلان حق ويريدون خدمته له وسعيه الى بابه ونحو ذلك قوله ولو قال
مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثرة الى رواية النذر
وربما خص بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وكذا لو قال عظيم جدا ينبغي ترددها هنا مسائل الاولى لو قال له مال جليل او عظيم او كثير او خطير
او نفيس او خطير او عزيز او نافر او مال واي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول لكان اطلاق المال لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله
وغاصبه والخائن فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم
القليل نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم يستعظم لشحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع الى تفسيره فيه
لانه اعرف بمراده والاصل الذي يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والترك لغيره وعدم اعتبار القلبية وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة
فاعتبر بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مائتي درهم واكثرهم على ما ذكرناه الثانية لو قال له مال كثير قال الشيخ ره يلزمه
ثمانون بناء على الرواية المتضمنة ان من نذر الصدقة بالكثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم
الله في مواطن كثيرة وانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والى الاقرار ونظر الى ذلك تقدير شرعي للاكثر وهو
ضعيف لان ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير النص على مورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصرهم فيها ثمانين
على تقدير تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثير فيها لان ليس حد الكثير او لا اقل بل غايته وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع
اسمها على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى واذكروا الله ذكرا
كثيرا وامثاله في القرآن كثيرة ولقد اغرب ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في ارادة العدد المذكور وبعض العامة وافق على انحصار
الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته وسراياه كانت كذلك واكثر اهل السير على خلاف الامرين والاشهر منها
ان غزواته كانت بضعا وعشرين ونفوذ سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل قتال ولا يوصف بالنصر وبعضها يكون فيها خلاف فيها
الثالثة لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اول به اصل
الوصف بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكره من الاحكام والمص تردد في ذلك
مما ذكره من اقتضاء ذلك المبالغة والكثرة وهو يقتضي زيادتها عما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد والاظهر الاول
بل لم يذكر فيه غيره اشكالا ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو قال كنت
اظن مال فلان عشرة قبل لانه على اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهم والمال قد يخفى على غير صاحبه اطلاق
العبارة تدل على ان الاكثرية محمولة على اكثرية المقدار ولا يحمل على اكثرية الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة وجهان الظاهر المتبادر
وهو الكثرة العددية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد وان اختلف كلام العلامة فيفهم التحرير والارشاد حمل الاطلاق
على كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل ان الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل
ولزم التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا وقدرا لزم بمثله وزيادة ونزد في قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة
او البركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي كره قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل متمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد بانه دين
لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير الحرام
قال وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال
له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال له من صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره
باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة
فان الكثرة ونظائرها اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفي في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية ودعوى
ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك لا كما اطلقه المص اذا تقرر ذلك فيعلم تقديره

حمله على مثله

حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق او يفسره بذلك يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق الاكثر وغيره
وصرح به في كره حيث اكتفى بحبة او اقل لتحقق الاكثرية بذلك وان اكتفينا باقل وذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه يكون بمجموع المقر
به ولا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة المنضمة الى مثل مال فلان لان المقر به هو المجموع من الزيادة وقد اعتبر
المتمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به مع ان المتمول ضرورة ان اجزاء الابدان ينتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة
منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول وضعفه واضح مما قررناه ثم على تقدير القول بلزوم مثله او زيادة لو ادعى المقر
انه بنى على ما ظهر له وانه حسبه مالا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعى اراده من
وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين ان يقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو كون المال
مما يخفى غالبا باعتبار غير صاحبه منضما الى اصالة براءة ذمته مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه فلهم مال فلان انه يعلم مقدار ماله وعدمه
لانه علمه مستند الى ما يظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر له ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول **قوله** لو قال غصبتك
شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل ووجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب منه وعلل ايضا بانه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما
شيئا فيجب مغايرته للاول واعترض بانه يجوز ان يكون شيئا بدلا من الضمير والفعل متعد الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا
كان حرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق الغصب حقيقة لما ذكر من تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع
كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب ليس بصحيح بل الحق جواز ابدال النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه
محققو النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله تعالى فلهو اساحد وغير
ذلك من الآيات القرآنية والشواهد العربية وهذا هو الذي اختاره الشهيد في س وهو حسن **قوله** الجمع المنكر يحمل على الثلاثة كقوله
دراهم او دنانير احترز بالتنكير عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلاثة وفيه نظر لان العموم
هنا غير مراد وليس له حد يوقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف والمنكر كما لا فرق بين جمع القلة والكثرة و
الفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في المحاورات العرفية وحمل الجمع على الثلاثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله
اثنان وعليه فيحمل الاقرار بالجمع عليهما واستقرب في س قبول دعواه لو اخبر بانه من القائلين بذلك وانه اول الجمع بمعنى الاجتماع
فهو يتم في الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا يقول به واما الثاني
فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه يصير كالجملة الواحدة
قوله ولو قال ثلاثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذ فسره بما يصح تملكه الاقرار بالعدد مجردا عن التمييز يشتمل على ابهام
الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل تفسيره بما يتمول مع صدق اسم العدد عليه عرفا فلو فسره بثلاثة الاف حبة من
ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة يقبل التجزئة الى ثلاثة الاف جزء لم يقبل وان كان ذلك اكثر من المجتمع من العدد المنفصل
لان المتبادر من الكم المنفصل لا المتصل **قوله** اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ورجع في تفسير الالف اليه وكذا اذا قال له
الف ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون درهما كان الجميع دراهم بخلاف مائة ودرهم وكذا لو قال الف
وثلاثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم وثلاثة وثلاثون درهما اذا اتى باعداد مختلفة واتى فيها بمميز واحد فان كانت الاعداد
بمنزلة واحد كالمركب فالتمييز للجميع كقوله خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينها لم يرجع الى ما بعده
قطعا بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف اقتضى
انقطاع احد العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف ودرهم ويمكن اخراج المال الاول من هذا
القبيل لان الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالفه العرف ويدل على عوده
الى الجميع كما لو قال مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة درهم والف وثلاثة دراهم او الف وثلاثة وثلاثون درهما ونحو ذلك
فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد احد تمييز كل عدد منها عد مطولا مهذرا وبهذا عمل الاكثر وذهب في التحرير الا انه لو قال له علي
الف وثلاثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة محتجا بان الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما
يحتمل ان يكون تمييزا للاخر فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر

على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذى يليه خاصة وهو الظاهر وعذره واضح من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد
كقوله له مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور وهو العشرين ومميز العشرين منصوب فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة
ولاصالة براءة الذمة من الزائد على ما يفسره في السابق الا ان العرف مستقر والاستعمال الشائع بالمثل وبه جاء القران قال تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة
وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر وفيها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين
يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى الاول يصح البيع دون الثاني لان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف
الى الدرهم وهو لا ينافي ما تقدم من عود التمييز المتوسط الى ما بعده لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه اخر ومثله عشرة دراهم ونصف
والف درهم ونصفه ولو قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال
على دلالة الدرهم عليهما ولو قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم بدلالة العرف وعلل في التذكرة بان الدراهم
يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا يصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصلح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يصح بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز
بالتاويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك على العرف ومع الشك يقع الابهام فيما يقع فيه **قوله** لو قال على درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم
جنس مستقل بالتميز وقد عطف عليه عدد مبهم فلا يكون الدرهم مميزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتاخر كما لو قال له مائة درهم والف
فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم الواقع ليس بتمييز وانما هو جنس مستقل مبين بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهما
والفا او ومائة او وعشرة او بالعكس **قوله** اذا قال له على كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بدرهم وقيل
ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد وان خفي احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل يلزمه مائة درهم مراعاة
لتجنب الكسر لست ادري من اين نشأ هذا الشرط اذا قال لفلان كذا فهو لو قال لشيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره
بالدرهم فاما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا او موقوفا ففي الاول يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهما او رفعا
بدلا من الشيء فكانه قال له درهم وفي الثالث يلزمه جزء درهم واليه يرجع في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف
احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لان
اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد مميزه مجرور اذ
فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المصنف بان الجر يحصل بالاضافة الجر كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراطه عدم الكسر وقال
بعضهم ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة ولم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزئة
كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض الدرهم الصحيح مستحق له وباقيه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف
دون المضاف اليه لان الحديث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان
المقر من اهل اللسان ويضعف بان اللسان العربي كما يجوز ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من المقدار القليل وهذه الكنايات لم يوضع لما ذكره لغة ولا
اصطلاحا وانما هو موازنة القافية لا يلزم اتباعها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يعلم قصده
ولا يحصل الاطلاع على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذا من الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره
بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه **قوله** لو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه التفسير فان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان
نصب لزمه احد عشر لانه كذا بغير عطف لا يقتضي زيادة كتكرير شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه جاء فيه الحالات الاربع
فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء شيء درهما فيلزمه درهم وكذا ان رفع فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم
وان جر احتمل اضافة جزء الى جزء ثم اضافة الجزء الاخير الى الدرهم فيلزمه جزء جزء من درهم وجزء الجزء جزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة
الذمة مما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملين في حالتي الرفع والجر وكذا القول لو كرر كذا وكذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما
لان اقل عدد وكب مع غيره ينتصب بعده المميز احد عشر اذ فوقه الاثنى عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاقل ويضعف بما مر لعل انه على تفصيله هنا ايضا
الجواب واحد **قوله** لو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم وقيل ان نصبت لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار على اليقين الا مع العلم بالقصد
اذا عطف كذا واتبعهما بالدرهم جاء فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه لزمه درهم على ورأيه ما مر لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير النصب
فكانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كانت محتملة لما هو اقل من درهم جاز تفسير المتعدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة مما زاد وقال

الشيخ يلزمه

الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد من عطف احدهما على الاخر ويميز الدرهم منصوبا وفوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين
وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث يلزمه درهمان لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما يقع على الدرهم ويكون كناية فيه فيكون الدرهم تفسيرا لكل واحد
منهما كما اذا قال له مائة وخمسون درهما ورابع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم تفسير للاخير منهما فيبقى الاول على ابهامه يفسره
بشيء كما لو قال كذا مقتصرا ولو جر الدرهم لزمه جزء درهم بشيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول اخر بلزوم درهم حملا للجر على الخبر لانه لحن ويضعف
بامكان تصحيحه بما ذكرناه والشيخ ره اقتصر على موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع احتماله
له وما اختاره قول لبعض الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدار لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها الاخر
كانا خصمين ولو ادعى على المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للاخر لزمه الضمان ولو قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه
كان القول قوله مع يمينه كما يسمع الاقرار بالمجهول ثم يطالب بالبيان كذا يطالب في الاخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل واختص لكلها فيهما فان
طولب بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فينفذ اقراره ولو ادعاها الاخر كانا خصمين بمعنى ان المقر له بها يصير ذا اليد والاخر خارج
فيلائم دعواه حكم دعوى الخارج على ذي اليد من قبول قول ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم
بكونها له ان ادعى عليه العلم بانها له وعلى البتات ان ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له بها لغرم ثم ان اصر المقر على انها للمعين
عين له فذاك فان رجع الى الاقرار بها لم ينتزع من الاول لسبق حقه واغرم الثاني مثلها او قيمتها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني
والمقر به باقراره الاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول دفعت الى الثاني ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول
احلافه وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم عن نفسه وانه لو اقر لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب لنفسه في دعواه انها للثاني
باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ الحلف لاثبات مال غيره وهو ممتنع الا ان يظهر لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط والاول احسن
وعليه فيحلف على نفي العلم بانها للثاني لانه انما استند في تملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما لما طولب بالبيان
لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان
كذباه او احدهما فلهما احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الاخر واعلم ان في دفعها اليهما على هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها لغير المالك
لاعترافه بانها لاحدهما دون الاخر والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة **قوله** اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين
قبل منه وان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به ولو اقراره في نوعه هذا الاقرار من ضروب الابهام في الاعيان
ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا
لم يسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة
المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها وبين ان يرجع المقر له عن انكاره وبين ان يتركها في يد المقر كذلك فان عاد المقر له
الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال او نسيانه سمع منه ورجعا الى الصلح
في العين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشتبه خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا
والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين يثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو ردد بين الف والفين مطلقين فالمقر
انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاقل منهما على تقدير البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان على الف
ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال لك في ذمتي الف
وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة
وليست كالاولى ولا كالوسطى هنا مسائل ثلث متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة **قوله** لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه هي
التي كنت اقررت بها كانت وديعة عندي فقال المقر له هذه هي وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان
احدهما ان القول قول المقر له لان كلمة على يقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا يثبت في الذمة
فلا يجوز تفسيرها بها واصحهما وبه قال الشيخ ولم يذكر المص غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها و
التخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك
قال هي علي وايضا فقد يستعمل على بمعنى عند وفسر بذلك قوله تعالى ولهم علي ذنب مضافا الى اصالة براءة الذمة من غير ما اعترف به والاقوى

بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمصنف ذكر حالة الانفصال لتدل على الاخرى بطريق اولى قوله لو قال له في ذمتي الف درهم بالف وديعة في الا
ثم قال هذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة تلفت وهذه بدلها فان لم يقبل في الصورة الاولى ففيها اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما
وهو الذي قطع به المصنف القبول لجواز ان يريد في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب
بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني المنع
لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام الحقيقة وقد تقدم كثير من دعاوى المجازية في الاقرار ولم يلتفتوا اليها فلا وجه لتخصيص هذه
وهذا لا يخلو من قوة قوله لو قال له في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل ويلزمه الف اخرى لان ما في
الذمة لا يكون وديعة فان الوديعة هي العين المستأمن في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين
واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها
وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها لا عينها فرجع التنافي بينا وبدله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها
وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع والمجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرف عنها بمجرد حمل المجاز عن ان يدعي لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا فما
قيل هنا من وجوب القبول ايضا كالسابقة من احتمال المجاز واه جدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين
فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال لظهور تكذيبه في احد القولين قوله ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت اظنها باقية
فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل هذه مسألة رابعة للاقرار بالوديعة محصلها انه اقر بان له عليه الفا
ثم دفع الالف وقال كانت الالف التي اقررت بها انها علي وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها
فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لان على تقتضي صيرورتها مضمونة
عليه لتعديه فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه لا يوجب الضمان مناقض لذلك فلا يسمع وانما قيدنا قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار
مع كونه اعم بقرينة تسميته في قوله اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى مستأنفة ويكون التلف على وجه غير مضمون
اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا بالاقرار لانها تصير عليه وقوله فدفعها تبع فيه الشيخ ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك وعين دفع لم يدفع
عنه الغرم كان اظهر للدعوى والحكم فيه كما ذكر لتحقق التنافي بين كلاميه على التقدير بل مع دفعها لا يبقى للدعوى الثانية فائدة اذ ليس
البحث في هذه المسألة الا عن الف واحدة بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فانه لا مدخل في الحكم ولو قيل بقبول قوله ايضا كما قبل
في السابقة كان وجها بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار
تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب
الحفظ وهذا المعنى لو سلم كونه مجازا فقد سبق منه دعوى المجاز فيما سبق قوله اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه
فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه لما كانت المائة من جنس الدار في الاقرار يحتمل وجوها من التأويل فيرجع اليه
في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بذلك بجزء ينقص قيمته عن مائة واراد انه اشتراه بذلك
وان قال انه دفع في ثمنها مائة وهو المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه وان قال ان للمقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع وهل وزن
هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم اذن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على
التعاقب فان قال انه وقع دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين للمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت
القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشترياها نقدين ورجع اليه في مقدار كل جزء وقيل بتفسيره حتى لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة
والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه اوصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها
المائة حتى لو اراد ان يطعمها المائة من عين ثمنها لم يكن له ذلك الا برضا المقر له لانه استحق ايضا من ثمنها وجب البيع في حق الان برضى بتركه ان
فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري له ففعل فهو اقرار له بها اجمع وان فسره بانها رهن عنده على المائة ففيه قولان احدهما من ان الظاهر من الاقرار كونه له
محلا للالف ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون هذا كله اذا لم يكذبه المقر له فان خالفه وانكر
شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملا للفظ لانه اعلم بما اراد ولاصالة براءة ذمته مما سوى ذلك قوله اذا
قال له في ميراث ابي كان اقرارا ولو قال في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي لم يكن اقرارا وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من هذه الدار

ولو قال

ولو قال من داري لم يقبل ولو قال له في مالي الف لم يقبل ومن الناس من فرق بين له في مالي وبين له في داري لان بعض الدار لا يسمى دارا وبعض المال
يسمى مالا ولو قال في هذه المسائل بحق واجب او سبب صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع لما كان الاقرار اخبارا عن حق سابق للمقر له لا انشاء ملك له لا
انشاء له ملك من حين الاقرار لم يصح الجمع بين كون المقر به ملكا للمقر حين الاقرار وبين صحة الاقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث من
ابي او من ميراث ابي كذا اقرار لان المراد بميراث ابيه ما خلفه سواء انتقل الى المقر ام لا بخلاف قوله من ميراثي فانه اضاف الميراث الى نفسه وحكم بانتقاله
اليه فلا يجامع كونه ملكا لغيره ومثله ما لو قال له هذه الدار او قال داري فيقبل في الاول دون الثاني هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليهم ذهب الشيخ
واتباعه ووافقه ابن ادريس والمص واكثر المتاخرين وذلك ان تمنع التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل
مديون مملوكة لوارثه على الاصح والدين متعلق بها وايضا فالاضافة الى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر ولهذا اشترط في صحة
الاقرار كون المقر به تحت يده فكانه قال ميراثي المحكوم به لي بحسب الظاهر وداري المنسوبة الي لك لفلان في نفس الامر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد
لصحة الاقرار وايضا فالاضافة يصدق بادنى ملابسة كقوله تعالى لا تخرجوهن يعني المطلقات من بيوتهن والمراد بيوت الازواج ولا تكتم شهادة الله
وقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات السائغة في اللغة الصحيحة ولو سلم انه مجاز لكنه مشهور
في الاستعمال يندفع به التناقض مؤيدا بما ذكرناه من الجهات المصححة ومن ثم ذهب جماعة من المتاخرين الى قبول الاقرار كك مطلقا منهم العلامة في التحرير والشهيد
وهو قول قوي ويؤيده ايضا اعتراف المانع بانه لو قال مع ذلك بحق واجب او سبب صحيح فانه لولا صلاحية اللفظ للاقرار لما صح مع هذه الاضافة
واما الفارق بين قوله مالي وداري من القائل بعدم صحة الاقرار مع الاضافة فنظر الى ان الدار لا تطلق الا على المجموع فاذا قال لفلان بعض داري
لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا بخلاف قوله له في مالي مائة فان الفاضل منه عن المائة يطلق عليه اسم المال وكانه اطلق عليه الظرفية باعتبار كون
المائة ممتزجة به او التبعيض باعتبار الشركة ومن هذا الفرق يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه استغرق بالاقرار
الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء وبنى بالجمع
بين المثالين بين في قوله في ميراث ابي او من ميراث ابي خلاف بعضهم حيث فرق وجعل في اقرارا دون من محتجا بان في تقتضي كون مال المورث ظرفا للمال
المقر له وقوله من مالي يقتضي الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد فانه يقتطع شيئا من ماله له وهو فرق رديء فالوجه رد المسئلة الى القولين في خاصة
عدم صحة الاقرار بالاضافة الى المقر مالا او ميراثا او غيرهما وصحته مطلقا وما عداها تكلف قوله لو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها كان اقرارا ولو
قال زنها لم يكن اقرارا اما الاول فلاعترافه بوصولها اليه ودعواه ردها فيسمع الاقرار دون الدعوى واما الثاني فلانه لم يؤخذ منه صيغة التزام
وقد يذكر مثل من يستهزئ ويبالغ في الجحود ومثله شد هميانك وهي ميزانك ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في
جواب الدعوى واعلم ان بعض الالفاظ قد يكون صريحا في التصديق وينضم اليه قرائن يصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء والتكذيب ومن جملتها
قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وكذا لو قال لي عليك الف فقال في الجواب لك علي الف على سبيل الاستهزاء
فانه لا يكون اقرارا بواسطة انضمام القرائن الدالة على ارادة خلاف ظاهر اللفظ بحيث صار المتبادر من ذلك يلحق بالحقيقة والوجه فيه ان القرائن المذكورة
صرفته عن الحقيقة الظاهرة من مدلوله الاصلي الى المجاز قوله ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا اما الجواب بنعم فلان قول المجاب لي عليك الف ان
كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا
واجل مثل نعم واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة
وان فرض كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي ص لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى
واستعمالها في العرف كك واضح فان هذه الحروف الثلاثة يستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل قوله ولو قال انا مقر به لزم ولو قال انا مقر واقتصر لم يلزم
لتطرق الاحتمال اذا قال في جواب لي عليك كذا انا مقر به او بما تدعيه فهو اقرار لظهوره في المراد ويشكل بانه وان كان ظاهرا في الاقرار به الا انه غير ظاهر
في الاقرار به للمخاطب لجواز ان يريد الاقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال الا بقوله انا مقر به لك ومن ثم قوى في ير انه ليس باقرار حتى يقول لك واجيب
بان المتبادر عود الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له ويشكل بان الضمير انما يعود الى الشيء المدعى وهو الالف في المثال لا الى نفسه والاقرار بالمال المدعى
لا ينحصر في المدعي واما ما قيل من ان مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله انا مقر به فلا يكون اقرارا من هذا الوجه وان ضم اليه قوله لك
ففيه ان العرف لا يفهم منه الا الاقرار وان احتمل ذلك من حيث اللغة مع انه قد قيل ان قوله انا مقر لك به اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز
ومثله لو قال لا انكر ما تدعيه وقوله لست منكرا له كقوله انا مقر به عملا بالعرف وان كان عدم الانكار اعم من الاقرار ولو اقتصر على قوله انا مقر ولم

يقل بر او قال لست منكرا لم يكن اقرارا لان المقر به غير مذكور ويحتمل كون المدعى به غير مبلينا فيريد انه يريد الاقرار ببطلان دعواه او يريد الاقرار بان الذمة

واحد مضافا الى اصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله لغة كذلك كما في قوله نعم اقررتم واخذتم على ذلك

اصري قالوا اقررنا وقوله نعم واشهدوا ولانه لولاه لكان هذيانا وضعف بمنع القرينة مطلقا بل يقع كثيرا لجلا فيما يقع مع الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها

في الاية مضافا الى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الاقرار انتفاء الفائدة لان الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات

للعقلاء ومستعمل عرفا ومجرد قيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار **قوله** ولو قال اشتريت مني او استوهبت فقال نعم فهو اقرار الذي يقتضيه صدق المسئلة

حيث عدها الا يكون الاقرار مستفادا من الجواب ان يكون ضميرا فهو اقرار راجع الى نعم بمعنى كون اقرارا للمخاطب لسبق الملك وان كان المقر الان مالكا

وتظهر الفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار او ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر وكانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض

المسئلة كما فرضها غيره فقوله ولو قال اشتر مني او اتهب فقال نعم فهو اقرار يعني من المجيب بنعم للامر بالبيع او الهبة كان اقعد لظهور فائدة الاقرار

هنا وندوره فيما فرضه المص واعلم انه ذكره في كون ذلك اقرار المخاطب بالملك من حيث انه يحتمل كونه وكيلا في البيع والهبة فالاقرار

بذلك اعم من كونه مالكا واجيب بان اقراره له باليد وهي يقتضي الملكية فيكون اقراره بالملكية بواسطة اليد وذلك كاف في افادته الملك في الجملة

ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا وفيه تردد من حيث انه يستعمل الامران استعمالا ظاهرا انما كانت بلى

هنا مفيدة للاقرار دون نعم لان اصلها بلى وهي مختصة بالنفي وضعيته لابطاله سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام

مقرونا في الاستفهام حقيقيا كان نحو اليس زيد بقائم فيقول بلى ام تقريرا نحو ام يحسبون انا لا نسمع ... قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجروا النفي مع

التقرير مجرى النفي المجرد في نقيضه رده ببلى قال ابن عباس لو قال نعم كفروا ووجه ان نعم تصديق للمخبر بنفي او ايجاب والمص تردد في عدم افادة

نعم الاقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبت ورودها كذلك لغة ونقله

في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في الحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه

من جعل ام متصلة في قوله تعالى افلا تبصرون ام انا خير لانها لا يقع بعد الايجاب واذا ثبت انها ايجاب فنعم بعد الايجاب تصديق له واستشهد على

ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال لهم الستم ترون لهم ذلك نعم وقول جحدر اليس الليل يجمع ام عمرو

ايانا فذلك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني فاذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفا استعمالا شائعا فالحكم بعدم الاقرار

بر قوي وعليه اكثر المتاخرين **قوله** الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فهو موضع وفاق بين العلماء واما الثاني فهو اصح

القولين للاصوليين وخالف فيه بعضهم استنادا الى ان بين النفي والاثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي اثبات الاثبات لجواز التوقف و

اجيب بانه لو كان كذلك لما افاد قولنا لا اله الا الله التوحيد مع الاجماع على الاكتفاء به وبقوله في اقرار الحر الكافر بالله وبالمعارضة في الاستثناء

من الاثبات فان دليلهم وارد فيه وتحقيق المسئلة وما بعدها في الاصول **قوله** الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز

الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القران وفصيح اللغة كثير كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان

تكون تجارة عن تراض منكم وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة او مجازا والمحققون منهم على الثاني

ويظهر الفائدة في ان اطلاقه يحمل على الجنس الا مع قيام قرينة على خلافه كقوله له على الف الا ثوب وذهب بعضهم الى ان المنقطع وهو الذي من غير الجنس

حقيقة ايضا فقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسئلة قول ثالث نادر انه غير جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص والاظهر الاول

واعلم ان اطلاق الاستثناء المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من قسر مشهور لان مثل قوله جاء بنو فلان الا زيدا منقطع مع ان الاستثناء من الجنس **قوله**

يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر ما اختاره المص مذهب المحققين من الاصوليين والاكثر لورود ذلك

كل لغة وهم قول بمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط بقاء كثرة يقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز مطلقا لان المستثنى

والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثناء الاكثر في القران وفصيح الكلام **قوله** اذا قال له على عشرة

الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول ان الاستثناء اخراج وهو من الاثبات فقد اثبت العشرة ثم

نفى منها درهما فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثناء ووجه الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثناء

والا لانتصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان مرفوع فارتفع والمعنى له

عشرة موصوفة بغير درهم وقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه صفة مؤكدة صالحة للاسقاط لان كل عشرة فهي موصوفة بكونها غير

درهم

درهم مثلها فقوله تهم نخبر واحدة واعلم ان هذه المسئلة تتفرع على القاعدة الثانية لان العشرة غير جنس الدرهم لكنه لما استثنى الدرهم منها والاستثناء
كونه من الجنس دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بتسعة بل ان منه العشرة بالدراهم قوله ولو قال ماله عندي شيء
الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا بشيء لما كان الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ماله عندي شيء في قوة البينة فاذا قال
الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ماله عشرة الا درهم بالرفع والاصل في المستثنى من المنفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا
رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على انه
يوجب الايجاب بجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة
لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا وجهه جماعة منهم الشهيد في ح د والشيخ علي في الشرح وفيه نظر بين لان المستثنى
من المنفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تعالى ولا يلتفت منكم احد الا امراتك وقوله تعالى ما فعلوه
الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيه كونه مع الرفع اقرارا دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجب
لتعين النصب فتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما مع النصب فيجوز كونه استثناء من المنفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول بجعله
استثناء من مجموع ماله عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني بجعله استثناء من قوله عشرة بدون النفي ادخال النفي على مجموع المستثنى والمستثنى منه
فكانه قال ماله علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين حمل لم يتعين احدهما والاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحتمل على هذا ان يلزمه درهم لان
المتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول لان الاستثناء من النفي اثبات والثاني يحتاج فهمه الى تكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا
ان الاشهر عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري في كل استثناء يكون تعيين المستثنى منصوبا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له
عشرة الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا الا ان العشرة الا خمسة خمسة فيحتمل ان يريد ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثناء من النفي اثبات
هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا بخلاف استثناء الدرهم فان
اعرابه يظهر وان وقف قوله ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية ولو كان
الاستثناء الاخير بعدد الاول رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان من الجملة الاولى الضابط في هذه المسائل
ونظائرها انه مع تعدد الاستثناء ان كان متعاطفا او الثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه ام زاد عنه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني
اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين الا واحدا فيكون المستثنى ثلثة وهي منفية لان
المستثنى منه مثبت فيكون الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون استثناء من العشرة المثبتة فيكون الاقرار بثمانية
ومثله ما لو قال عشرة الا ثلثة الا اربعة فيكون الاقرار بثلثة لانها الباقية بعد السبعة المستثناة الامرين هذا اذا لم يحصل بالاستثناء المتعدد
استغراق المستثنى منه والابطال فانه يحصل الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل الاستثناء الاخير خاصة لانه
مستغرق وتثبت اربعة او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال له عشرة الا ثلثة
الا سبعة فيكون اقرارا بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه سواء كان قد ابتدا بالنفي
ام بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضادا له وهكذا فاذا قال له عشرة الا خمسة الا ثلثة لزوم اقرار
بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدا بالنفي فقال ماله عشرة
الا خمسة الا ثلثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وقس على هذا ما يرد عليك من الفروض
فلو قال له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فيبقى من العشرة
واحد فبالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لان ما ن وبالرابع صار ثمانية وبالخامس
بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة وبالثامن صار ستة وبالتاسع بقي خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه
ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا وله طريق اخر وهو ان يسقط مجموع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي
وذلك لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منها مجموع الافراد فيكون الاقرار
بما بقي من الازواج وهو خمسة لان المجتمع منها ثلثون ومن الافراد خمسة وعشرون وله طريق ثالث وهو ان تحط الاخير مما يليه وهكذا الى الاول
فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلثة يبقى اثنان اسقطهما من اربعة يبقى اثنان اسقطهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطها

من تسعة يبقى ثلاثة اسقطها من سبعة يبقى اربعة اسقطها من ثمانية يبقى اربعة اسقطها من تسعة يبقى خمسة فهو المقر به ويبقى هنا فرضان ذكرهما
الشهيد ره في شرح الشرايع وللنظر في حكمهما من اشكال بالنظر الى تطبيقهما على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان تعكس الفرض فنقول له عشرة الا
واحدا الا اثنين الا ثلاثة الا اربعة الى التسعة فقال يلزمه واحد قال لان الاول لو سلم تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلاثة
كلها منفيات اذ ليس للثاني منها انقص من الاول لصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلاثة وبالسادس
صار تسعة وبالسابع بقي واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنيات
في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص ره من ذلك بجمع
الثلاثة الاول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخ من اشكال وطريقه على الضابط الاول
ان يسقط المستثنى منه الاول وهو الثلاثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع ويصير ثمانية ويسقط منها
الخامس ويجبر الباقي وهو ثلاثة بالسادس يصير تسعة ويسقط منها السابع ويجبر الباقي وهو اثنان بالثامن يصير عشرة يسقط منها التاسع فيبقى واحد
هو المقر به وعلى الثاني يسقط الاعداد المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المثبتة وهي الازواج باسقاطهما
وذلك ثمانية وعشرون يبقى واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا يأتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني
الحاق الثالث بالاول بان قال له عشرة الا التسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلاثة الى التسعة واللازم فيه واحد ايضا والتقريب ما
تقدم وضابطه ان يضم الازواج الثانية وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلاثين السابقة ويجمع الافراد الى الافراد تبلغ
تسعا واربعين فاذا اسقطتها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه لما بلغ الى
الواحد كان منفيا من الستة المتخلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ومقتضى القاعدة رجوعهما معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه استثنى
من اثنين ومن المجموع فيه ومن الاول استغرقه وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة
الكلام بمنزلة اقرار واحد بجنسين استثنى منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله له عشرة يخرج منها تسعة ويضم اليها
ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة من غير نظر الى الاستغراق التالي لمتلوه الا ان هذا لا يتمشى على القواعد المقررة من تعدد الاستثناء ويتأتى
ايضا فرض ثالث فيما اذا بدأ الاستثناء بالواحد وختم بالتسعة فانه جعل الثلاثة الاول منفية من حيث ان كل واحد مستغرق لما قبله ويحصل القدر
في ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا اجتمعت من جنس واحد يضم بعضها الى بعض ويخرج ما بعدها بينها جمعا فان تم ذلك وما ذكرناه من مراعاة المجموع
صحت الفروض ونظائرها والا فلا قوله ولو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء [illegible]
الاستثناء في هذه الاشياء من الاعيان هو عندنا صحيح كالاستثناء من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا الكم
او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذا القطيع الا هذه الشاة ونحو ذلك صح الاستثناء لوجود المقتضي ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره
وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثناء المعهود هو الاستثناء من الاعداد المطلقة دون المعينة ولانه اذا اقر بالمعين كان
ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا واجيب بان تعريف الاستثناء يتناول المتنازع والنص على ملك المجموع ممنوع لان المطلق
هو ما بعد الاستثناء مع ان ما ذكره وارد في غير المعين قوله وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي او الخاتم له والفص لي اذا اتصل الكلام
في الحاق هذه المسئلة ونظائرها بالاستثناء حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثناء فمن عرفه بانه اخراج ما لولاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس
باستثناء اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثناء من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره والمقر به ما عدا البيت من الدار ونظائره وبعض
الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا او بما كان نحو الا في الاخراج ليدخل فيه هذه الامثلة ونظائرها ومثل ما لو قال علي الف واحط منها مائة او استثنيه
ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثناء ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين انما الكلام في مدركه هل هو الاستثناء او امر اخر قوله ولو قال
هذه العبيد لزيد الا واحدا كلف البيان فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو مات احدهم وعين الميت قبل منه ولو [illegible]
فالقول قول المقر مع يمينه هذه من فروع الاستثناء من العين مع كون الاستثناء بغير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى
كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد عليه سواء عين الحي منهم ام الميت لان الميت كان داخلا في احاده حين الاقرار فان ادعى
المقر له خلاف ما عينه فليس له سوى احلافه على ان المستحق هو ما عينه وفي قول لبعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة ويندفع هذا الاتفاق
اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما اجماعا وكان تفسير الالف اليه وان فسرها بشيء

[illegible]

ووضع قيمة الدرهم منه صحوان كان يستوعبه فقيل يبطل الاستثناء لانه عقب الاقرار بما يبطله فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى
منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم اذا قال له الف الا درهما فان من الاستثناء من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة وجب حمل الالف على الدراهم لان
اخراج منها دال على كونها من جنسه لانه على هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه
بالاستثناء وان قلنا ان الاستثناء من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها فيرجع
اليه في تعيينها لعدم دليل يدل على ارادة بعض افراد المشترك ام المتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر
في قيمتها عند الاقرار لا عند التفسير ووضع منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمتها بقية متمولة ليتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم
قيمته كان الاستثناء مستغرقا وهل يبطل الاستثناء ح ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الف بشيء اخر
ويعتبر به الا ولغو الاستثناء وجهان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرا عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغو ويبقى الاقرار مع الاستثناء موقوفا
لعدم المانع من نفوذه واصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم فيرجع الامر فيه الى اوله ويطالب بتفسير اخر وهل جاز من ان التفسير بيان الالف
التي اوجبها اولا ابهمه ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير لها مبنيا لها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اوجبه
او لا احدث امرا جديدا لم يكن حتى يقال انه متاخر فيلغو وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسر غير مستثنى منها
شيء وبهذا يظهر ان بطلان الاستثناء اظهر **قوله** ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثناء وان لم نعتبره كلفناه المفسر بيان
قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء المنقطع فان قلنا انه
باطل من اصله كما هو احد القولين لنادر لغى الاستثناء ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثناء ورجع اليه في بيان قيمة
الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق للمستثنى منه على قاعدة الاستثناء فان بقي منها شيء صح والا ففي بطلان الاستثناء او التفسير للقيمة الوجهان السابقان
وان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر
فيها عدم استغراق الالف ظ كلام المص وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه
القول الاشهر ويشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن صرحوا به في غيره فلا مانع ح من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين
احديهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المساوي
لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض من الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل
وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه ولعلم ان جماعة من
الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار في قوله له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء المنقطع منع منه وعلى
هذا انه الاستدلال المذكور ولانه عين المتنازع واعلم انه يتصور صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب شرعا بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع
اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن دينه من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة **قوله** ولو كانا مجهولين كقوله له الف
الا شيئا كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما كما قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما وان فسرهما بجنس واحد بان ادعى كون الالف
دراهم والشيء عشرة منها مثلا فلا اشكال في القبول لان كلا منهما يرجع اليه في بيانه وقد اتى بما يقتضي كون الاستثناء متصلا وان فسرهما بمختلفين
بان جعل الالف جوزا والشيء دراهم بنى على صحة الاستثناء المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء في بطلان الاستثناء او التفسير الوجهان
وان صححناه على وجه الحقيقة صحا معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين
ابتداء لان التفسير بيان للواقع اولا لا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاطلاق الاول منزل
على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في شرح العلامة الى عدم قبول تفسيره بالمنقطع مط
مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا بانه لو قال الف درهم الا ثوبا ثم فسر لو فسر الالف بالجوز قبل ح لا يخ من نظر ولو فرض في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا
المنفصل او جعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل بنى قبوله بما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر
العدد بل قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرها ايضا وروعي في الاستغراق والاتصال ما قررناه في السابقة واعتبر مع ذلك
في الاول زيادته عن اقل متمول وينبغي منه بقية تكون متمولة وقال بعض العامة ان هذا الاستثناء مستوعب نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثناء
ويجب اقل متمول وليس بذلك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير

كلام ويظهر الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول اقل محمول انه على قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى
قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى الحكم غيره **قوله** لو قال له درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثناء ولو
ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه **قوله** ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين
وبطل الاستثناء اختلف الاصوليين في الاستثناء الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال اجودها عند المصنف عوده
الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا لم يدل القرينة
على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى او حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقهاء واخلع عليهم الا الفسقة واكرم الفقهاء والزهاد الا
المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا لان قرينة تدل على اختصاصه بالاخيرة الاقتضاء العطف المشاركة في الحكم وتدفع المصنف
على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثناء الى الجميع صح ولزمه درهم لانه في قوة قوله له درهمان الا درهما فلا يكون
الاستثناء مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره المصنف بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في المختلف وكره الى بطلان الاستثناء سواء قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثناء
هنا يلزم التناقض والرجوع عن الاعتراف لورود الاقرار على الدرهم بلفظ يفيد الخصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما
لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا
كما لو قال جاء المسلمون الا زيدا لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بانه لا يجوز في نصف الدرهم بدرهم
صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم وذلك لان دلالة اللفظ على مسماه ليست كدلالة زيد العلم
على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من الجميع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء مجازا شائعا فلا يلزم النقض بل
غايته التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على بعضه ولاتحادها لعطف بمثابة الفاء التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا
درهما ولان الاستثناء من العين صحيح عنده مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وبما قيل يصحح الاستثناء المذكور
وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق واما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى
المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجود القرينة الغاء الاستثناء
ومخالفة قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة اثباتا ونفيا
قول اخر غير ما اطلقه المصنف كما اشرنا اليه فكيف كان فالوجه صحة الاستثناء **قوله** في المفلس ولا يجبر على التسمية بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم
بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث في بابه **قوله** والصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن
وليه اما الواقع بماله ان يفعله كالوصية فيصح بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العلماء حيث الى نفوذ اقراره باذن الولي وهو نادر نعم
لو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية به ثانيا ينفذ **قوله** ولو اقر المجنون لم يصح
وكذا المكره والسكران لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او يأخذه ادوارا في وقت دوره وفي معناه السكران سواء شرب المسكر مختارا
ام لا خلافا لابن الجنيد فقال ان كان شربه محرم اختار شربها لزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلوة وضعفه ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ
الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجاء الى الاقرار وبين من هدد عليه بايقاع مكروه به لا يليق بمثله يحتمل عادة من ضرب
وشتم ولحذ مال ونحو ذلك **قوله** اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عدا كالخلع والطلاق ولو اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال
السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه فاذا فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به
من المال هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو كان قد لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف عليه
ما يضمن بالمال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض فالحكم كذلك لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي والحكم
الضمان باشرائه لنفسه كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة لزمه دون المال لوجود المقتضي للنفوذ
في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجد ضمان المال دون الحد كما لو شهد
بها رجل وامرأتان واقر بها مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا **قوله** ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا ولو اقر بما
يتبع به اذا اعتق للخلاف بين علمائنا في عدم قبول اقرار المملوك بمال ولا بغيره وان كان باعتاقه فلا لانه مال لغيره فاقراره على نفسه اقرار على

مولاه وهو عبده واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره في الحد والقصاص في النفس والطرف دون المال استنادا
الى ان عليا عليه السلام قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق
بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا خلاف في نفوذ اقراره مع تصديق مولاه لو اقر بمال فان
صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة او لم يصدقه المولى وكانت مستنده الجناية او اتلاف
مال تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والمراد بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك بمال عدم نفوذه
معجلا لا عدمه مطلقا لئلا ينافي قوله بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم يقع لاغيا بخلاف
السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه
فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال **قوله** ولو كان مأذونا
في التجارة واقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق
انما قبل اقرار المأذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه
لولاه لزم الاضرار واضرار الناس بعدم معاملة العبيد فيختل نظام التجارة وفي كونه استشكل القبول وعدمه واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل
عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقاره اليها في بعض الموارد فلا يدل على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير
بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام وظاهر انتفاء دلالتي المطابقة والتضمن وعلى المشهور من نفوذ اقراره فيها انما ينفذ في اقرار
ما بيده فلو كان اكثر لم يضمنه ويتبع به بعد العتق كغيره مما حكم باقراره بما يتعلق بها عما لو اقر المأذون بغصب او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه
كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن لم ينفذ فيه ولو وقع الاقرار بعد زواله وجهان اظهرهما الاول لانه لو اقر الولي بتصرف
في مال المولى عليه بعد زوال الولاية لم يقبل فكذا لو اقر المأذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى الوجه الموجب لقبول اقراره عملا بالاصل
قوله ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او يأخذ حقه من الفاضل فيه تردد اقرار المفلس اما ان يكون بدين سابق على الفلس او بعده
او بعين من اعيان امواله ولا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء لان المقصود من
الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر ببيعها على الحجر لم يكن متعلقا بها وان كان
بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقطع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يتقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف منشؤه
سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن يتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من اثبت
له بعين ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء والا انتظر
يساره وان كان بعين فان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها الا انهما لا يدفعان بمنزلة الشارع فيلزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه
المسألة مستوفى في باب الفلس ولكنه اعادها لمناسبة المقام **قوله** ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم تجز الورثة وكذا اقراره للوارث والاجنبي
مع التهمة والاظهر القول قد تقدم البحث في ان وصية المريض من الثلث ولا دخل له بهذا الكتاب وانما الكلام في اقراره اذا مات في مرضه وقد اختلف
الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا فقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم يفوت الوارث شيئا في المرض وانما هو
اخبر بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الغرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة فلا اشكال في كونه من الثلث لان المريض قد
يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة
فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيده جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر بما اذا لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن
حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة
العلاء بياع السابري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت
المرأة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده فيحلف وان
كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص في النافع الى ان اقراره للاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره
للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسماعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به
دون الثلث ويمكن ان يكون مذهبه في هذا الكتاب كذلك بجعل قوله الدال على اعتبار الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا والمراد بالتهمة هنا الظن

المستند الى القرائن الحالية او المقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر به او منع الوارث عن حقه او بعضه والتبرع به للغير
فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوى في كره اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الدافعة للتهمة ولعله فهم من رواية منصور بن حازم في
قوله ان كان الميت مرضيا فاعط الحق حمل التهمة على معناه لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما
ذكره هو لا برفع العدالة المبنية على الظاهر لانه لا تزول بالظن وقد ينتفي من غير العدل وفي الاخبار ما يدل بصريحها على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث
كان المعتبر بها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فلو اشتبه مع الشك يرجع الى اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار
العقلاء، ووافق في كره على ذلك مع اشتراطه العدالة مستدلا باصالة ثقة المسلم وعدالته وهو استدلال غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له
فالقول قول المقر له مع يمينه ويحلف على عدم العلم بها الا على العلم بانتفائها لعدمها لانه حلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع
عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب **قوله** ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له
ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان دام احلف المقر له قد تقدم ان الاقرار بالمبهم مقبول لان الاخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء اجمالا كما يقع تفصيلا
ولان المقر قد يكون له في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد من طريق يوصل الى التخلص منه ومبادرة الاقرار ليقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان بخلاف الانشاء
فانه لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق ثم يلزم المقر بالبيان فان كان عالما بقدره وفسره على الوجه الذي
قررناه سابقا قبل فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على
الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ ره لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلتك ناكلا فان اصر على عدم التفسير احلف المقر له على ما يدعيه هذا اذا وقع الاقرار
المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفا فقال لك علي شيء واما اذا اقر ابتداء والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد الحق من الاقرار لم يتم ما
ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المصنف على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالا وقال المقر له لا اعلم به ايضا فلا يتجه الحبس ولا احلاف
المقر له بل لا طريق الا الصلح ونحوه والاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلا
قوله ولا يقبل اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان الحد الذي يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل اقراره بالبلوغ
ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان محله ليس من العورة على تقدير كونه منها فهو مستثنى للضرورة كاستثناء
رؤية الطبيب بل الشهادة عليه ان ناعا ماتقدم وان فسره بالسن وكان محتملا فاطلاق العبارة يقتضي القبول وقيده في التذكرة بما اذا كان غريبا
او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون البينة مطلقا لامكان اقامتها عليه في جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعي وعجزه
مع كون الجنس في ذاته مقدورا ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى البلوغ مطلقا ووجه قوله انه ظاهر فيما يرجع اليه فيه في الجملة وهذا متجه وفي الحقيقة
دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ونحوه ليس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ
بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعيه بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق
المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي كونه نفسه اقرارا وايضا فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث
الظاهر ولكن الامر هنا سهل لجواز وصفه بالصبي من هذا الوجه فانه حال الاقرار كان محكوما بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك
حكم متاخر عن حالة الاقرار وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات تتساويان لكن انما تظهر فائدة دعواها
الحيض منهما اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ لا الاحتياج الى المتاخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا لدار
لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغا لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم على اليمين لزم توقف كل منهما على الاخر واجاب
في س بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو بلوغه وقوعا فتغايرت الجهة وضعف بان امكان البلوغ غير كاف في
اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحتها من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما الاكتفاء في اليمين بامكان
البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **قوله** وهو ان يكون له اهلية التملك فلو اقر لبهيمة لم يقبل ولو كان بسببها صح ويكون الاقرار للمالك وفيه اشكال
اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجنايات على سائقها او راكبها القائد يكون اقرارا للمالك على تقدير قوله علي بسبب الدابة كذا للشيخ تنزيلا
للسبب على الغالب من استيجارها او غصبها وضمان اجرتها ومنافعها فيكون للمالك والمصنف استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكر ومنه ما يقتضي
كونه للمالك ومنه ما يقتضي كونه لغيره كارش الجنايات اللازم لسائقها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة
تدل عليه والاغلبية على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص فالوجه الغالب كغيره من الافراد المحتملة لوجوه يغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في تعيينها

فى تعيين السبب الى العمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال لو قال على بسببها لمالكها **قوله** لو اقر لعبد صح ويكون المقر به للمولى
لان للعبد اهلية التصرف بنحو له لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه وبين البهيمة مع عدم اشتراكهما فى عدم الملك بان العبد
اهلية التصرف بنحو المعاملة والاغراض وسائر الانشاءات باذن المولى فامكن بذلك نسبة المقر به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه
لذلك اسناد مجازى الا انه شهير فى الاستعمال شائع فى العرف خلاف البهيمة فان اهليتها للملك ونسبته اليها بسبب الجناية ونحوها
من الاسباب وان كان مجازا ايضا الا انه بعيد خفى المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به **قوله** لو اقر لحمل صح سواء اطلق
او بين سببا محتملا كالارث او الوصية او نسبه الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه الصحة نظرا الى مبدأ الاقرار والغاء لما يبطله
اذا اوصى لحمل فاما ان يعزيه الى سبب يفيد الحمل الملك او الى سبب لا يفيده له شرعا او يطلق ففى الاول لا اشكال فى صحة الاقرار كما لو قال
له عندى كذا بسبب وصية اوصى له بها او ارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية له وما سيأتى من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطا
بسقوطه حيا لان ذلك لا يمنع من صحته فى الحال فى الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما ممكنان بالنسبة اليه ان تراخى
من زمن حملا بعث فى وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفى الثانى بان صرح بالجناية عليه والمعاملة له قولان احدهما وهو الاشهر
الصحة ويلغو الثانى كما فى نظائره من الاقرار المعقب بالمبطل من ثمن خمر واستثناء فيه استثناء مستغرق لاشتراكهما فى المقتضى للصحة وهو عموم
جواز اقرار العقلاء على انفسهم والمنافى كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار ولا فرق بينه وبين المعلق على الشرط بجملة فيه مع المنافى المتعقب
فانه اعتبار تام وانما يعتبر ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق
به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى ولعله اوضح فى الفرق والقول ببطلان الاقرار اذا عزاه الى سبب باطل
لابن الجنيد والقاضى استنادا الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره وقد ظهر ان اخره بطلانه اولا فكانه لم يقر اقرارا صحيحا وقد
عرفت جوابه وفى الثالث وهو ما لو اطلق منزل على وجه يصح لاحتماله الامرين فيثبت وله عموم ما دل على لزوم الاقرار لاهله مع كونه خلافه
محتملا فان ذلك لو قدح لاثر فى سائر الاقارير ولو قلنا ببطلانه اذا عزاه الى سبب باطل فاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضا
نظرا الى تنزيله على السبب الصحيح ولان الميل فيما قيل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم
الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفى فى صحته امكانه حقيقة وهو متحقق هنا **قوله** يملك الحمل ما اقر به بعد وجوده حيا ولو
سقط ميتا فان نسبه الى الميراث رجع الى باقى الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصى وان اجمل طولب ببيانه حيث حكمنا بصحة
الاقرار له مع الاطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حيا استقر ملكه عليه سواء مات بعد ذلك
فينتقل الى وارثه ام بقى لعدم افتراق الحال فى الملك على هذا التقدير وان سقط بعد الاقرار ميتا احتيج الى استفسار المقر لاختلاف حكم الملك
له سابقا فان فسره بالارث وتبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا الا مطلقا وان فسره بالوصية له بطل
ايضا ولكن هنا يرجع ورثة الموصى لحكم ببطلان الوصية واين فكان كما لو لم يوص والمتولى لتكليفه بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق
الى مستحقه ولو تعذر التفسير لموت المقر ونحوه قيل يبطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار
من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل
الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصى لاحتمال كون المقر هو المالك لاحتمال كونه غيره و
يمكن اندفاع الاشكال بان الاصل فى المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه
عن ملكه مراعى كذلك فاذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا **قوله** ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا لدون
ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك
حكم له به لتحقق حمله وقت الاقرار وان كان لها زوج او مالك قيل لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان
حسنا اذا ولد الحمل المقر له حيا كاملا فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فتبين صحة السبب المسوغ له من
وصية وارث وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة فى هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولد فيما بين
المدتين فانه يتعارض هنا الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم العلوق به على زمن الاقل وعدم استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد
لما دون تسعة اشهر عملا بالعادة المستمرة فان كانت الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الا انه على

وجوده حالة الاقرار وهذا الحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص لتحقق حمله ح الخ مسامحة اذ امكان التجدد حاصل ولو بالشبهة فضلا عن
وجه آخر سائغ او غيره في نفس الامر وانما يقوى الظاهر بوجوده كما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق لاحتمال التجدد العلوق بعد الاقرار
والاصل عدم الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء الا ان تلد تاما الا
في تسعة اشهر فاذا ولدته بهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا عادة فان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار
ثابت بطريق اولى وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظائر في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار
تجوز ظاهر لان لحوق الحمل مشروط بالدخول والمدة يعتبر من حين الوطء لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطء
المتقدم على الاقرار الى حين الوضع وقد تجوز وامثله في الحكم بلحوق الولد اذا ولدته للمدة المذكورة من حين الطلاق او من حين الموت
مع ان المعتبر الوطء المتقدم عليه كذلك قوله ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر به فان اتحد استحق الجميع ذكرا
كان ام انثى لانه ان كان وصية فواضح وان كان ارثا فقد فرضنا انه يكون ممن لم يقل بالرد عليها اثبت لها النصف خاصة اذا اضافه الى جهة
الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين فان اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان اسنده الى الارث تساويا
مط ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان القدر
المتيقن منه كونه وصية لهما وهذا القدر يقتضي التسوية ويحتمل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والاولى
الرجوع الى المقر في السبب فان ذكر ما يقتضي التفضيل او التسوية عمل به والا انحصر بالتسوية وكذا اذا ولدت ازيد من اثنين قوله ولو
وضع احدهما ميتا كان ما اقر به للآخر لان الميت كالمعدوم هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان
اتجه ذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل ولو كانت الوصية مفصلة على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الآخر
او كان ارثا بجهة لا يوجب الانتقال الى الآخر بان كانا اخوين لام لها بنت وليس لها ثالث من جهتها فحينئذ نصيبهما الثلث ولاحدهما
خاصة السدس ولا يكون ما اقر به للحي مط والاجود ان يقال يبقى للميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق فح
فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون جميع
المقر به للآخر كما ذكرناه قوله واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران عنه
مثلا زوجين فلا يدل احدهما على الآخر باحدى الدلالات ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث قال ان كانت امه مشهورة بالحرية كان
الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم يكن مشهورة فلا واراد بالحرية ما يقابل الرقية وهل يلزمه باقراره بالولد خاصة مهر المثل
لامه قولان اوجههما ذلك لاستلزام تولده منه الوطء عادة والحرية يقتضي كون الوطء شبهة وهو يوجب مهر المثل قوله اذا كان في يده دار
على ظاهر التملك فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف اما القضاء بها للاول فلعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المص من انه حال بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم له القيمة
لتعذر الوصول الى العين كما لو تلف عليه ماله ثم اقر به هذا اذا لم يصادقه المقر له الاول على ملكية الثاني والا دفعت الى الثاني وربما
احتمل عدم الغرم لان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فهو لا ينفذ عاجلا ثم على تقدير ملكيته لها فيلزمه تسليمها الى المقر له ثانيا وقال ابن
الجنيد يرجع الى المراد المقر ويقبل قوله ان كان حيا والا كان المقر لهما بمنزلة مدعيين لشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف
فان حلفا اقتسماه والاظهر الاول قوله وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص
يستلزم الاقرار له باليد وهي تدل ظاهرا على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم
هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة او عارية
ونحوها فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يلزم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار
بالملك على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع اليه
الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملك من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف
ما قيل من الفرق بين الاقرارين بان الاقرار للاول اتفق بغير معارض فيسمع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق الغير للعين قبل الاقرار
له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق للغير والحق ان الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي

كا ينبغى وجوب الرد اليه وينبغى الاقرار للثالث موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له قوله اما لو تلـ
غصبها من فلان وهى لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا يضمن ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار فى يد
فلان واقر بها الخارج لآخر فكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو هذه صورة ثالثة مترددة بين السابقتين فان
اقراره الاول بالغصب المحتمل لغير المالك واقراره للثالث بالملك فلا منافاة بين الامرين لكونه يلزم بدفعها الى الاول
الذى اقر بغصبها منه لاعترافه باليد التى اقل مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان
الاول حصر بحقه فى ملكها والثانية هما فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفى هذه المسئلة قول آخر بالضمان للثانى لاعترافه
له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمها اليه باقرار الاول لغيره وان لم نقل بعزمه فى السابقة لعدم الاعتراف بالملك
ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون فى قوة التنافى ولهذا لم ينفذ اقراره بالملك
للثالث مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله كما لو كانت دار فى يد فلان فاقر بها الخارج لآخر اشار به الى الوجه على عدم
جواز دفعها الى الثالث مع انه قد اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم نحكم بالثانى لذلك وقلنا ان الاقرار بالملك
لم يحصل الا لواحد فلم لا يدفع اليه والجواب انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار
كذى اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا عن العين بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها الآخر كان كما لو اقر الخارج بملك
ما هو فى يد غيره لغير ذى اليد فانما لا يسلم اليه بهذا الاقرار لكن ينبغى ان اقراره الاول اذا اثر هذا القدر وافاد
اليد فهى تقتضى شرعا الملك وجب الحكم بها للاول والضمان للثالث لتفويته حقه بغير باقراره الاول فان الاقرارين
وان لم يتنافيا بصورة لكنهما متنافيان معنى قوله ولو اقر بعبد الانسان فانكر المقر له قال الشيخ يعتق لان كل واحد منهما
انكر ملكيته فيبقى بغير مالك ولو قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له
المقر فان الشرط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول لعدم الانشائية فان كذبه نظر ان كان المقر به مالا لم يدفع اليه و
بما يفعل به وجهان اظهرها تخير الحاكم بين اخذه واقرار يد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر
بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ففيه اوجه ايضا احدها وبه قال الشيخ واتباعه انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد
لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد فى يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا كان اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد وانكر زيد
فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما الاختصاص له بالملك فيهما ظاهرا واصالة عدم مالك
آخر ولان الحرية اصل فى الآدمى وانما يثبت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف
بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقتهما ظاهرا انتفاؤها فى نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا يزال بذلك بل لا يلزم من انتفاء
عدم الرقية لشخص معين ظاهرا انتفاء الرقية عنه ظاهرا ولا باطنا لان الغرض ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار
ومن ثم نفذ واثر فى الجملة فلا يلزم من نفيهما عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت ظاهرا دفع حكم الاصل المذكور
وثانيها وهو الذى اختاره المصنف انه يبقى على الرقية المجهولة لانه محكوم عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للحرية
وليس الجهل بالمالك العبد منها ويخالف صورة اللقيط على تقدير تسليمها فانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق ونفاه
المقر له بقى على اصل الحرية وهذا هو الاظهر وعليه فيحكم فيه بما ذكرناه فى المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه
مدع لا ينازعه احد فى دعواه ولا سلطنة لاحد عليه ويضعف بمنع انه عدم المنازع فان الحاكم ولى المال المجهول فعليه ان ينازع
من مدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك قوله ولو اقر ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح
الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وينعتق لان بالشراء سقط عنه لواحق ملك الاول ولو مات هذا العبد
كان للمشترى من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشترى ان كان صادقا فالولاء للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا
فالتركة للمشترى فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين وما حصل يكون موقوفا من شرائط الاقرار ايضا كون المقر
به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى انه اذا لم يكن تحت يده لم تسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة

الشهادة والدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا حصل المقر به يوما في يده نفذ اقراره وامر بتسليمه الى المقر له وترتب على ذلك
انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم حصل العبد في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو قال اقر بحرية عبد
في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال ولو اقدم المقر على شرائه صح تنزيلا للعقد على قول من صدقه
الشرع وهو صاحب اليد البائع ويخالف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان في الشراء غرض
استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بحرامه عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية
العبد ورفعت يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه اهو بيع او فداء فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين
والثاني انه بيع من جهة البائع وافتداء من جهة المقر والثالث وهو اضعفها انه افتداء من الجانبين ووجه ضعفه انه لا ينتظم ان تاخذ
المال لتنقذه بيد غيره ووجه الاول انه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع لان العتق مترتب على
ملكه الموقوف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري
بحريته وامتناع شراء الحر ولا نسلم ان عتقه متوقف على صحة الشراء مطلقا بل على استقلال يد المقر عليه لينفذ اقراره سواء انتقل اليه
بالشراء ام الاستفادة ومنه يظهر الجواب عن كون العتق مترتبا على ملكه ويظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا
خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان المبيع بثمن معين فخرج معيبا ورده كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع
عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى
الثاني لا خيار للمشتري ولا رد نعم له اخذ الارش لانه بزعم البائع شراء يوجبه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي
هو جزء منه متفق عليه على التقديرين ولا يخفى ما في هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار الذي لا يمنع العتق لانه يعتق
على المشتري قهرا بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشراء او بالنظر الى غيره بعده بلا
فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون
للبائع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره ولهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين
من هذا الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه على رضاه وعلى ما يريده
من العوض المخالف لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولاء فانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بمعتق
بل هو موقوف فلو مات ولو اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البائع المشتري فكان عتقه
على وجه يوجب الولاء اخذه ورد الثمن وان كذبه واصر على كلامه الاول فقد قال المصنف وجماعة ان للمشتري ان ياخذ ما له
قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فكل المال للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولاء
للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه ولا يخفى ان هذا ليس على اطلاقه
لان اقرار المشتري بعتق البائع اياه قد يكون على وجه يثبت به الولاء وقد لا يكون فلا بد من مراعاة عتق يثبت به الولاء ولو بالرجوع
الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لانه ولاء صح بزعمه لغيره المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره انه حر الاصل او انه اعتق
قبل ان اشتراه البائع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه متبرع بدفعه مع زعمه ان
القابض لا يستحقه فاذا استهلكه مع التسليط فلا ضمان وبانه اذا بذله افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات
لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان المبذول على
جهة الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا تنافي ثبوت العوض لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى
المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشراء فانه لا يحل له
استخدامه ولا الانتفاع به وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها وللمولى المطالبة
ولو بالمهر كان اقراره بانك غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في
لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع ووجوب دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق

ولا يجبر مثله في تخليص تلك العين واعلم انه قد اورد على اصل نفوذ الاقرار في حق الحكم بعتقه على تقدير الشراء فانه قد يجبر فيرض عليه
كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لا للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان
له حظ في ذلك الا انه لحريته لا يتوقف على اختياره اخبارا ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا لو اجبرها الكرا انه
اعتقه فانه ينفذ بغير اشكال وهذا في معناه قوله اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل اما لو قال كان له عندي فانه يقبل
الفرق بين المسئلتين واضح فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقائها فقوله قد هلكت تنافيه فلا يقبل قوله ولا تسمع دعواه لان الهالك
لا يكون عنده وديعة بخلاف ما لو ثانيه فان قوله كان لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقر بالوديعة فيقبل الودعي قبول
في التلف بيمينه فيكون هنا كذلك قوله ولو قال له على من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله له على يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت
مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ويقبل ما اقر به اولا قوله اذا قال له على الف فقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه
الالف ولو وصل فقال له على الف من مبيع وقطع ثم قال ثمن لم اقبضه قبل سواء عين المبيع او لم يعينه وقيل احتمال التسوية بين الصورتين
ولعله اشبه هنا ثلث مسائل ذكر المصنف منها اثنتين احدهما اذا قال له على الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف لان الاقرار
به وتلغي المنافي لانه دعوى محضة يقتضي اثبات مال عند المقر له وهو المبيع ويوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون
الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيهما ان يصل باقراره بالف قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف قوله من ثمن مبيع
ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساواة الاول للاقرار بالالف ولا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لان الغرض ثبوت الالف
اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما يحمل التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المصنف والثاني قبول دعواه
الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملاته
بل لما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البائع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا فيقول
له الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقة فقبله هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام جملة واحدة
ولا مكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص بالاقرار به فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم انسداد باب الاقرار بالواقع حيث يراد
وهو مناف للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار ويسقط الدعوى الى ان ياتي بها بحجة ولان هذه الضميمة
بمنزلة المنافي لان مقتضى ان له عليه الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها
في الذمة لجواز تلف المبيع قبل ان يقبضه وعدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع الاول لا يخرج من قوة والمنافاة ممنوعة وانما وصف
زائد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه
على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤاخذ على المعتقد بما يدين به ويبنى غيره على ما
يقتضيه نظر المفتي قوله ولو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار
في الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه تعقيب الاقرار بالمفسد واما على القول بصحته او كون الخيار في البيع
فوجهه عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به
كذلك فلو لم يقبل انسد باب الاقرار بالحق الواقع كما ذكرناه في نظائره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان
حسنا قوله اذا قال له على دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال دراهم زيف لكن يقبل
تفسيره بما فيه فضة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل وجه القبول مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به
ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل لانسد باب الاقرار بها عرض الشارع وحكمته كنظائره
وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه اذ لم يثبت بالاقرار
سواء حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف
بالنقصان يرجع اليه فيه وبالزيف وهو المغشوش يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو دخلت
منها كانت فلوسا دراهم مغشوشة قوله اذا قال له عشرة الا بل ستة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحدا الفرق بين المس
المسئلتين ان قوله الا بل ستة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه واقرار بغيره فلا

قبل رجوعه عنه فقوله الا واحدا فانه استثناء وهو تركيب عربي يكون جزء من الكلام ومن ثمة انه المراد منه هو القدر الحاصل بعد الاستثناء
فقوله له عشرة الا واحدا المعنى له تسعة وكان للتسعة اسمين احدهما عشرة الا واحدا فليس هنا اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها **قوله**
اذا شهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره وقيل
يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا آخر فيكون على المشتري اليمين القول بالقبول
للاكثر بمعنى سماع وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما انقلبت اليمين اليه مع انه المدعي لاقرار البائع بالقبض
وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البائع ثانيا بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل
الجواب انه ما كذب الاقرار بل هو معترف بوقوعه وانما يدعي معه امرا آخر وهو كونه تبعا للعادة في الاشهاد على القبض من غير ان يحصل
قبض لا فانه الشهادة والحجة حرفا من تعيينا المشهود وقت الاقباض ولكون هذا امرا معتادا ان المتعاملين اجبرتنا له لا بمعنى فقدم
قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري بان الدفع بطريق الحقيقة لا على جهة المواطاة هذا كله اذا كانت الشهادة
على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره ولا يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها
فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار في الاول فانه لا يقبل ولا يتوجه اليمين **قوله** لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة
ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه
او مثله في السن واصغر منه ما لم يجر العادة بولادة مثله او اقر ببنوة ولد امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره
وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب
ويزيد هنا شرائط اخر وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان يكون ما
يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله
فلا اعتبار باقراره والمعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو اخص من مطلق امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن
التولد منه لكن ذلك خلاف العادة والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وام الولد مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر
الولد اليها او علم عدم خروج المقر الى بلدها ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب الثابت وتخص
لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه وهل يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف بالنسب حيث انتفاء به
شرعا من عرف بانه بالمعلوم وجهان من عدم المنازع وانتفائه شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورثه
الولد وثالثها ان لا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد لا يلحق بالمقر ولا بالآخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان
اطلاق العبارة يقتضي استواء الاب والام في الدعوى بشرائطها والحكم في الاب كذلك اما الام ففي الحاقها به قولان منشأهما عموم الادلة
الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما
بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه **قوله** ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه فيه تردد لا في التعبير بهو
الاشبه فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لو استلحقه اذا كان ممن يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا
عاقلا وكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه او البينة فان لم يكن بينة
حلف فان حلف سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو استلحق صغيرا ثبت نسبه وورث كل منهما الآخر والمجنون بحكم الصغير
في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق الصغير وضعفه ظاهر لاشتراك الحق وخروج
الصغير بالاجماع ونفوذه في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكلف عدم التكذيب لانه اعم فلا بد لعليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر
في الكبير عدم التكذيب وكانه تجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باعتبار التصديق **قوله** ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به
ما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما الاقرار بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه
ابن الجد ابن ابي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد
اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد قياس مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير
المقر وهو الولد فكان كالاخ **قوله** واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما

هذا من حمله

هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما
من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقرر من ان ذلك اقرار
بنسب الغير فلا ينفذ الا في حق المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينة ويشترط فيه ايضا زائدا على الشرائط السابقة ان يكون الملحق به ميتا فما دام
حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان
من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يتضرر به ومن ان
المورث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق وان لم يرثه عندنا وهذا اقوى **قوله** ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب
لان ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره لوارث آخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه
او مشاركة من ينسب اليهم فلا يقبل بمجرده وان صادقه الآخر بل يفتقر الى البينة **قوله** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى
انكاره لتحقق النسب سابقا على الانكار فينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما
حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا اهلية له فاذا تحقق صار كالكبير ابتداء ويضعف بان هذا لو اثر لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا
لفقد الشرط وحيث اعترف بثبوته وجب استصحابه وحيث يقول بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك
لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه فلو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر انه كالصغير **قوله** اذا اقر ولد الميت بولد آخر فاقرا بثالث
ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة ويأخذ الاول
ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول ولو كان الاثنان معلومي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين ولو
انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا **قوله** اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين
ام لا ولكن لا يثبت الا مع عدالتهما فلا يتعداهما الميراث بدون العدالة كما مر وكذا يتوقف نسب الثالث سواء كان الاولان عدلين ام
لا لانه لم يشهد به الا من يعترف سوى الاول فيثبت نسبه في حقه خاصة وحينئذ فيأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف
الاولين وكذا الاول باعتراف الآخرين فكان المتفق عليهما اثنين فيكون الثالث نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة فليس
له الا ثلثها ويبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المص ان يكمل نصيب الاول اعترف بجملته بن عم
الثالث والآخر يعترف ان لا نصيب له في الزائد عن الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث
البنين يقتضي التسوية ولا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للآخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق
الثاني شايع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان ناخذ
اصل المسألة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الآخر وتقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فتدفع نصيب المنكر
منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه اليه ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين و
مسألة الاقرار من ثلاثة فتضرب احدهما في الآخر فستة المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلاثة للمنكر ويبقى سهم للآخر وعلى الثاني ان
ينظر في اصل المسألة على قول المنكر ويصرف اليه نصيبه منها ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب فاصل المسألة في
هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد والآخر لا ينقسم على اثنين فيضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع وهو اربعة يعطى نصفه
للمنكر ونصفه للآخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت التركة بينهم
اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا **قوله** لو كان للميت
اخوة وزوجة فاقرت له بولد كان لها الثمن فان صدقها الاخوة كان الباقي للولد دون الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن
هو اولى منه دفع اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه وان انكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع وللزوجة الثمن وباقي
حصتها للولد ان كان الوارث ظاهرا للميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فان اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم
ينظر ان صادقها الاخوة دفعوا اليه جميع ما بايديهم ظاهرا وهو ثلاثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان
فيهم عدلان وكذا القول في كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كالولد للعم او الاعمام بالاخ واحترز بقوله وارث في الظاهر عن امرين
احدهما الوارث في نفسه فان ارثه كذلك مناف لصحة اقراره فيمتنع اعتباره والثاني عما لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر الا انه اقرار على

الغير وانما ينفذ اقرار الوارث ظاهرا لكونه اقرارا على ما في يده ولو كان الوارث فقد اقر بهما وكما لو اقر الاخ بالحر دفع اليه بنسبه نصيبه
اى نصيب المقر به الى نصيبا للورثة من نصيبه اى نصيب المقر فلو كان احد الاخوين فقد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا
لان نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبهما على زعمه خمسا اخر من نصيب الاخ غير المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير
وجود المقر به فالزوجة يدفع الثمن لانه الفاضل عن نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت
وهكذا اذا مات صبى مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال اولم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح
فى ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال ويسقط اعتبار التصديق فى طرف الميت ولو كان كبيرا لانه فى معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة
مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ فى ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكم
صغير الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط فى جانب الصغير لو كان حيا فكذا لو كان ميتا ولا يقدح التهمة وطلب المال لم يكن لو كان
له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع فى ماله ولان امر النسب مبنى على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو
قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه والحكم بسقوط القصاص وبنوته له ولا يقدح فى ذلك احتمال التهمة على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب
الى عدم لحوقه لثبوت التهمة فى حقه ورد باعترافه بعدم قدح التهمة فى حيوته ويساره وفقر المقر فكذا بعد موته لاشتراكهما فى المعنى وهو
كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه ما اشار اليه المص من كون الميت فى حكم الصغير حيث لا يمكن فى حقه التصديق
فيسقط اعتباره كما يسقط فى حق الصغير والمجنون مناشكال لاصالة عدم النسب وكون الحاضر بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه
على موضع الوفاق وهو الصغير واطلاقا فاشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص فى المسئلة ولا اجماع وتوقف فى كره لذلك
وعدده واضح والوجهان اتيان فى استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا قوله اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق
به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه كما هو شرط فى غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى
وولادته ملحوظة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكونها ام ولد وان احتمل تقدمه عليه فقد الحكم بكونها ام ولد وانما حمل
تقدمه عليه فنفى الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد فى ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان
استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك او انه استولدها بالشبهة ثم بابتاعها المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وبما جمع الوجهان
الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب ولا اشكال لو صرح فى اقراره بعلوقه فى ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هى فى
ملكى من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته فى ملكى احتمل الامران من حيث ان الولادة لا تنافى علوقه قبله بان يحبلها
قبل الملك ثم يشتريها فتلده فى ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولم يلتفت الى دعوى المولى قوله ولو
اقر بابن احدى امتيه وعينه لحق به ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذى اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين ومات قال
الشيخ تعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما ولو قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مط كان حسنا اذا كان له امتان فصاعدا ولكل واحدة
ولد فقال ولد احديهما وكان استلحاقهما ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبيده فاذا عين
احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم فى صيرورة امه ام ولد ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة
فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفى ما يدعيه وكذا لو بلغ
الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال فى كره حلف المدعى وقضى بمقتضى يمينه وهذا يتم فيما لو كان المدعى الولد فان كان اقراره متضمنا
كونها ام ولد فيمينها لاثبات حقها من امية الولد جيد واما الاثبات ولدها فمشكل لانها تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد
لو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ قام وارثه مقامه فى التعيين لا بمعنى انه يعينه تشهيا بل بمعنى علم سابق بحقيقة الحال لان
النسب لا يلحق بالتشهى بل كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اختياره بذلك لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من البعض لعدم
علمه او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار فى حق الغير ولا دليل على قبوله ولان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم
فلو اعتبر تعيينه لزم الدور فلذلك ذهب المصنف الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مط اى سواء ادعى الوارث العلم وعين ام
لا لان هذا من الامور المشكلة وهو مورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضى امية امه
صارت ام ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة اخرى قوله لو كان له اولاد ثلثة من امة فاقر ببنوة احدهم فانهم عينه كان حرا والاخران

فقال لو اشتبه المعين ومات او لم يعين استخرج بالقرعة لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة
فراشا بالوطء كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمصنف اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم البحث فيه وعلى القول
الاخر بصيرورتها فراشا بالوطء يتخير المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او اقر به ابتداء الحق به وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما
مولودين على فراشه وان عين الاوسط او اقر به تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقيقا وان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين
واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر يسترق على كل احتمال لانه اما المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال
كون المقر به هو الاصغر فيكونان رقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لا احتياج المشتبه بالحرية او الرقية وهو
منفي في حقه والجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه ونحو لا يرد ان خرجت لغيره بل لم يرق عنه ان خرجت عليه ويختص بالحرية عليه
وهذا حسن وربما قيل بمنع حريته لان امه ان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ويشكل بانا اذا حكمنا بصيرورتها فراشا
الحقنا اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا التجويز والاصحاب اهملوا التفريع
على هذا القول لندرة القائل به منهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطء قوله لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة
رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامراتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين حصر
ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سياتي انشاء الله من انه يثبت بالاستفاضة
لان مستندها ليس من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وفي بيان اختصاص الحجة بالشهادة ما ينفي ثبوته به
بعد ذلك من شهادة رجل وامراتين وشهادة رجل ويمين ونحو ذلك والاعتذار عن الكلام بين المنطوق باختلافهما بحمل الانتقال
الى الشاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع عند عدمه ليس بجيد اذ لا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه
بل الوجه على ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين وانه يثبت بهما مطلقا ووجه اختصاصه بالشاهدين دون ما ذكر انه متعلق ليس بمال
ولا المقصود منه المال وان ترتب عليه الغرض كالميراث والقول بثبوته بشهادة رجل وامراتين للشيخ رحمه الله في ط نظرا الى ترتب المال عليه
في الجملة وهو شاذ مع انه حكم في ط في هذا الباب بعدم ثبوته بذلك قوله لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه
ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث بقولهما ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ط
من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث
واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور وجوابه انه اندفاعه على ما قرره المصنف واضح
لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما والفرض كونهما عدلين وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهدان اجنبيا
والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والحق ان توهم الدور على تقدير ساقط لانه لا وجه له سواء فرضناهما شاهدين ام مقرين لان اقرارهما
في معنى الشهادة ولا يختص بلفظ مخصوص حتى يفترق الحال كما لا يختص الاقرار بلفظ كك لا يتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع
كون المقر لمن هو اولى منه ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا او كانا غير عدلين فيتجه ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان
وارثا لما تقدم من ان اقرار الاجنبي لوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر اتجه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجبه
يخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار سقط النسب والميراث فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من نفيه ثبوته وجوابه ان المعتبر
كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لا
ينافي خروجه عن الحائز به بالاقرار قوله لو اقر لوارثين اولى منه فصدق كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع
اليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما لان استحقاقهما للارث يثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف
ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول قوله ولو اقر لوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما فان
صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرم للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا
ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للاول اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ بعد اقراره
في المال لكونه حائز التركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه نافذا فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ فلا بحث وان
كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الحائز لها اذ لا يكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن

الاول وتعقيبه بالمنافي فلا يسمع في حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره الاول فكان كالمتلف
هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه التركة اختيارا الى الاخ لانه بمنزلة المتلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار
بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق فالوجه بناء الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر لميت وعين له وارثا هل
يؤمر بالتسليم اليه بدون البحث ام لا فان اوجبنا البحث فهنا كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزام الاستحقاق بذاته وان لم نوجبه
فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم واوجبناه بامره بعد البحث فهنا كذلك ان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثاله للامر فلا يتعقب
الضمان ولو سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على الاقوى لمباشرته الاتلاف ولا يفرق بين الجاهل والعالم فيما يرجع الى
الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما فرضناه ولو كان مساويا كما لو اقر ثانيا باخ اخر او اقر بولد ثم باخر ولم يصدق المقر به
الاول غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث يقول بالغرم قوله لو اقر بزوج للميتة وله ولد اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد
اعطاه نصفه هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد من الوارث منحصر في الولد ذكرا وانثى
وفي الابوين مجتمعين ومنفردين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما مع وجود الزوج
وعدمه فاذا كان المقر احدهما او هما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين او احدهما
بنتا لم يتم ايضا لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج خمسان وعلى تقدير وجوده السدسان فالتفاوت بينهما هو الذي
يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذا نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة عزيزا نه لذا المقر قد يكون الاب
فيمنع عن الفرض وقد يكون الام فلا يدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا ياخذ من فرضها شيئا على التقديرين نعم لو
كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما ذكر ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان الام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف
كما ذكر والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او نصفه او ازيد من نصيبه على تقدير وجود الزوج ان لم يبلغ النصف او الربع فلو كان
المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير عدم الزوج الربع اثني عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده
تسعة فالتفاوت ثلثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون
له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصف ثابتا على التقديرين ام لا وهذا حسن الا انه لا يطابق ما سلف من الفروض فانهم لم يتركوها
على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكروه هنا اجود مما سلف لان الوارث يستحق في كل شيء جزءا من اجزاء التركة
سهمه فلا يختص بعضه في بعض دون بعض فما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما قوله ولو اقر بزوج
اخر لم يقبل واكذب اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول فلا يزيل
ما ثبت له من الارث بالاقرار وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول المشهور
بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص الثاني لانه مع التكذيب يكون اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول وكالمتلف عليه
حقه فيغرم له واما مع عدمه فلان اقراره الثاني مع صحة الاول يكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام فلا يترتب عليه اثر ولو قيل بانه
يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا لاصالة صحة الاقرار وكون زوجية الثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع بل من الممكن كونه هو الزوج
واقراره الاول وقع خطأ او غلطا فالغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته بناء على عموم اقرار العقلاء على انفسهم فالوجه يغرم مطلقا
ان لم يظهر لكلامه تاويلا محتملا في حقه قوله ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها الربع الكلام في هذه
السابقة من تنزيل كلام المص وغيره على ان حق المقر له شائع في التركة يستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا
يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين مع الولد او الذكر او البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم
احدهما مع البنت وعلى ما سبق من الفروع يجب تقييده بما اذا كان المقر ولدا فلو كان احد الابوين او هما دفع الفاضل عن نصيبه
على تقدير وجودها قوله وان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاول ان لم يصدقه الاول ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب
ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه وغرم لها مثل نصيب واحدة
منهن الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار للوارث مساو للاول ولا اشكال في حكمه مع تصديق الاول لها اما مع التكذيب فيغرم للثانية
نصف نصيب الزوجية ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة

فيغرم

فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجية وللرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع اكذاب الباقيات اياه في الاقرار والاخذ من الصدقة بالنسبة فان اقر بخامسة فكاقراره بزوج ثان فلنا يغرم لها بالاقرار دفعة اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات ويمكن فيه استرسال الاقرار من غير ان يقف على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن ام لا كالو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة واخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع ثلثون راسا من الغنم وايضا الحاجة تدعوا اليها فجازت كالمضاربة والاجارة **قوله** اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا وكذا ولا يفتقر الى قبول وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم او الايقاعات فالمصنف جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين الفاعل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المصنف فيما سيأتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الاخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها مع العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد جرى على ذلك هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضى له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في التذكرة استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض على تقدير سماع الايجاب لا يعد شرطا وانما فائدة قصد العوض هنا الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن ما لو خلى عن الامرين ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي يناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضى له **قوله** ويصح على كل عمل مقصود محلل او مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد الآبق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل لمجرد العبث كنزف ماء البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطر بغير غاية مقصودة ونحو ذلك واراد بالمحلل الجائز بالمعنى الاعم ليشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا يصح الجعالة عليه كما لا يصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج عنه مما يصح الجعالة عليه فيبنى في الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين فيها قصور وان كان الاول اولى ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز كالمضاربة لما كان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة ابقا كرد الآبق والضالة ومسافة رد الآبق لا يعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل لمس الحاجة كما دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كان يحتمل الجهالة في القراض ليحصل زيادة فلان يحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى وكما يصح الجعالة على العمل المجهول يصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة وليس بشئ **قوله** اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لانه مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر ولما مست الحاجة الى جهالة العوض بان يريد بذل شئ من غير المجهول عليه اذ لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الآبق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ولا نسلم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك وللاطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت اجرة مثله مع ان العمل الذي اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين ومن لم يعلم من قتل قبلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولذلك ذهب بعض الاصحاب

الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومن سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته
لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده بحيث تتفاوت عظيما يؤدي الى التنازع و
التجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي فيه
المشاهدة واعتباره باحد الامور الثلثة حيث يجب في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد وثبت
بالعمل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك او اعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة المثل
ح هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجهالة وهو بعيد **قوله** ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل ملتزم الجعل
يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار انما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره لان كل
واحد منهما يقابل منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من انه يصح مع عدم تعيينه فلو رد الصبي المميز كذلك المميز ولو بدون اذن
وليه والمجنون عليه استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم
فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة او مطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان
العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ولو كان رد عبد مسلم ففي بنائه او له للذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي
وهو منتف السبيل بمجرد رده والاولى الجواز اما لو لم يمكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه **قوله** ولو عين الجعالة لواحد فرد غيره
كان عمله ضائعا لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة والا لمن يشمله هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او اطلق اما لو رده نيابة على المجعول له
حيث يتناول له الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له **قوله** ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح
عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة للغير بما له ومع فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك
او اليه حسبما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل **قوله** ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل المراد ان اطلاق
الرد محمول على تسليمه للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لم يرده اليه كما لو استأجره لخياطة ثوب فخاطه ولم
يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولا فرق مع عدم وصوله الى يد المالك بين فراره وموته لاشتراكهما في المقتضى والفرق بين الموت والهرب حيث عدم التقصير في
الاول ضعيف اذ لا دخل لذلك في الاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين **قوله** والجعالة جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق
في طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس
بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ
قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله او من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له
لان المالك لم يحصل له العوض الذي يقابله مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه
حيث لم يات بما شرط عليه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويتقسط شيئا فشيئا والجعالة
جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما فعل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في
العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمل ام بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما
الثاني لانه العوض الذي اتفقا عليه ووجه الاول ان بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض وفيه
ما مر من ان تراضيهما انما وقع على العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل عنه لقدومه على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين
عامل القراض واضح لان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح يقبل الا وجوده له ولا معلوم منه حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه
مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث لزوم اجرة ما مضى من العمل عليه
لا يقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض ام لا والامر هنا كذلك و
مجرد افتراق الحكم في فسخه من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد جائز
اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك من الجواز من طرفه فالاولى ان يقال
انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر ثم انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ان فسخه موقوف
على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل من فسخ لزمه الاجرة وبطل حكم العقد من حين الفسخ اذا علم العامل به سواء دفع الاجرة ام لا

ولو لم يعمل

ولو لم يعلم الى ان اكمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وربما استشكل الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ
فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى
المالك او من يقوم مقامه فيتم العمل ولا يمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ ح انه لا يجب عليه السعي على ايصالها على المالك
وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار ما يعتد به من العوض فالفائدة ظاهرة فان لم يكن بقي الا السايق فهو ما
ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او حفظها الى المالك على عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل
لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدأ بدون اذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في
المسألة امور الاول استثنى في ط من عدم وجوب شيء لو كان عدم الكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة
ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصته من العوض واحتمل ثبوتها مط وكذا قوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا
باس بذلك اما في رد العبد فالحكم لا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا ينقسط العوض على اجزائه بخلاف خياطة الثوب ومثلها
ما لو كانت الجعالة على بناء حائط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط
لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط بتسليمه ولم يحصل وان تلف في يد المالك الثوب استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق ما بينه
وبين موت الصبي ان الصبي يقع مسلما بالتعلم بخلاف الثوب الثاني لو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب
الجاعل يبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك
شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بعوض وذلك امر لا مدخل للعامل في فسخه
وانما ترك العمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده ومثل
هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في
الفعل وحكمه بيد الاذن لا بيد غيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء
وان بقي حكم الاذن الثالث مما يتفرع على جوازها بطلانها بموت كل منهما بان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فيه فللعامل
بنسبة ما عمل ان كان العمل مما يتوزع على اجزاء الاجرة وان كان نحو رد الآبق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء
وقد تقدم **قوله** ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة اوها
راسا يجوز نفي قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل الكمال
فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى وزاد او نقص او غير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده
فله خمسون او فله دينار بعد فسخ الجعالة الاولى وجعل بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع في العمل الاولى عمل بالاخيرة وسعيه على
الرد من غير ان يتسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هو الرد والذهاب اليه من مقدماته لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد
قال من خاط ثوبي او ان خطته فلك مائة فشرع في خياطته ثم قال له ان خطته فلك دينار فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية
ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد الجعالة الثانية فله بنسبة ما مضى ايضا لما ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى
وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا كان قد سمع الجعالتين اما لو سمع احديهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومن اوجب في
الفسخ في الاثناء اجرة المثل لما مضى اوجبه هنا ايضا وينبغي في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انه انما جعل العوض الثاني
على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل بخلاف الثانية
فانه لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال فان عمله ح للتخلف واقع بغير عوض فيه ولزم المالك في مقابلته لان الجعالة لا يقابل
بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد ابطله ولا سبيل الى وجوب
العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض
معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين في الثانية بالزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم
قال من رده من بغداد فله دينار او قال اولا من رده يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة
فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول مطلقا بان قال من رده فله مائة والثاني مقيدا بزمان او مكان فان كان

العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص العبد بامر اقتضى الزيادة وكذا لو كان الجنس مختلفا وان اتفق وكان المقيد انقص احتمل
كونه رجوعا الى الزيادة مع القيد فتقييده مطلقا فلو رده استحق الزايد لذلك لزم ان يلغوا القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة
المقيد وهذا اظهر وان كان في بعض وجوهه لا يخ من نظر بدلالة الترتيب كما اذا كان المكان او الزمان اقرب من المقيد واطلق الاصحاب
كون الثانية رجوعا من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل **قوله**
لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل ولا لو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل لزمه التسليم ولا اجرة اذا حصلت الضالة
في يد العامل قبل الجعل او عمل غيرها من الاعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه اجرة لما مضى لذلك ولا للتسليم لوجوبه عليه اما بالرد الى اعلام
المالك بحالها والتخلية بينه وبينها وفصل في كره حسنا فقال لا اذا رده وكان المال بيده قبل الجعل نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة
كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض **قوله** وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا الا في سعيه
تبرعا بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من العبارة ومن وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى التبرع اما لكونه لم يسمع
الجعالة او لكونه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فانه لا يستحق على التقديرين وانما المعتبر مع الجعالة عمله بنية الاجرة او مطلقا على ما يأتي
هذا القسم **قوله** اذا بذل جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد الآبق على رواية ابي سيار عن
ابي عبد الله ع ان النبي ص جعل في الآبق دينارا اذا اخذه في مصره وان اخذه في غيره فاربعة دنانير وقال الشيخ في ط هذا على الافضل لا الوجوب
والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد المالك اما ان يعين الجعل ويصفه بما يرفع الجهالة كقوله من رد عبدي فله دينار او يطلق العوض
مع التعرض لذكره كقوله فله على اجرة او عوض ونحو ذلك او يستدعي الرد من غير ان يتعرض للاجرة او لا يستدعيه ويعمل له العامل مطلوبه
بان يرد ضالته او يخيط ثوبه ابتداء ففي الاول يلزم ما عينه بتمام العمل اذا لم يفعله العامل بنية التبرع وهذا لا اشكال فيه وفي الثاني يلزم
اجرة المثل اما لفساد العقد او بدونه على ما مر تحقيقه الا في موضع واحد وهو ما اذا استدعى رد الآبق كذلك فانه يثبت برده من مصره دينار
ومن غيره اربعة على المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك بن ابي سيار عن الصادق ع قال ان النبي ص جعل في جعل الآبق دينارا
اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم بجهالة شمون فانه غال وضاع وعبد الله بن عبد الرحمن
الاصم وحاله كذلك وزيادة وسهل بن زياد وحاله مشهور ونزلها الشيخ على الافضل ولا بأس به للتسامح في دليل الفضل والمص عمل بمضمونها
وان نقصت قيمة العبد عن ذلك نظرا الى اطلاق النص وضعفه يمنع من التهجم على هذا القول البعيد وعادى الشيخان في بعيره والمقنعة فاثبتا ذلك
وان لم يستدع المالك الرد نظرا الى اطلاق الرواية ووافق ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد مطلقا على اصل الحكم في غير صورة التبرع وذهب
بعضهم الى وجوب اقل الامرين من المقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل تحصيله والاصح الاعراض عن هذا
الحكم اصلا لما ذكرناه من ضعف المستند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم انه على القول بالمقدار الشرعي
لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة اما البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والانثى
لانه بمنزلة الانسان في بابنا ولها **قوله** وقيل الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند القائل بالحاق البعير بالآبق المفيد وقال ان بذلك
يثبت السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم يقف عليه المص ولا غيره فوجب اطراحه والحاقه بغيره مما يوجب اجرة المثل مع عدم تعيين العوض
اما لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل وهذا الحكم شامل لمسئلة الآبق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين و
وجه عدم لزوم الاجرة ح عدم التزامه بالاجرة والاصل براءة ذمته منها وطلبها اعم من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل ح متبرع
حيث قدم عليه من غير بذل وفيه مع كونه متبرعا وانما عمل بالامر والفرض ان مثله باجرة فيجب كما مر في الاجارة من ان امر غيره بعمل له اجرة
في العادة يلزم مع العمل اجرته والمص ره وافق على ذلك ثم وهذا افراده بوجوب الاجرة مع طلبا ونوى ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل
قوله اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد اما لو قال من دخل داري
فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لان العمل حصل من كل واحد اذا جعل على فعل فان لم يقبل التعدد فالعوض كذلك لانه فعل سواء
متحدا او متعددا حيث يكون الصيغة شاملة للمتعدد كقوله من رد عبدي فله دينار فان من عامة تشمل ما اذا رده واحد واكثر والرد لا يتعدد
فلو اشترك جماعة في رده فليس لهم الا عوض واحد وان كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد
منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم على كل منهم اذ يصدق على كل واحد منهم انه دخل ولا يصدق على كل واحد انه رد الآبق

بل الفعل مستند الى المجموع من حيث هو مجموع وهو فعل واحد ولا بد من اعتبار تعاقب بعضها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح كما سلف
من اعتبار ذلك في اصل الجعالة ونظير الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد يستحق
الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده **قوله** لو جعل لكل واحد من ثلثة جعلا اي بدون الآخر فجاءوا به جميعا كان لكل واحد ثلث ما جعل
له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل اذا جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فاما ان يساوى
بينهم في الجعل او يخالف بالزيادة والنقصان والجنس او يعين لبعضهم ويطلق لبعض والفعل اما ان يقبل الاختلاف في العمل كخياطة
الثوب او لا يقبل كرد العبد فاذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبته ما جعل له من مجموع العامل وان اختلف فلكل
واحد بنسبة عمله من المجموع وان لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال للآخر ان رددته
فلك ديناران وقال للثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير وللرابع رد عبدي وعلى العوض فان رده واحد فله ما عين له خاصة ولمن
لم يعين له اجرة المثل ولو رده اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان احدهما غير المعين فله نصف اجرة المثل وللمعين نصف ما
عين له وان رده ثلثة فلكل واحد ثلث ما جعل له او اربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة الثوب فخاطه الاربعة فلكل واحد
منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل ما عين له ولمن لم يعين له من اجرة المثل بنسبة ما عمل الى المجموع ولا نظر هنا الى العدد وهذا كله اذا عمل
كل واحد لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له وللباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحدا عملنا لاعانته فله مجموع ما عين له او اجرة
المثل ولا شيء لغيره ولو عمل معهم متبرع على المالك سقط بنسبة عمله من حصة كل واحد ولو اعان بعض العامل فله حصته بمقدار عمل اثنين
وهكذا **قوله** لو جعل لبعض الثلثة جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاءوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة مثله
هذا الفرع ادرجناه في اقسام السابق وجعلناه من جملة افراده وحكمه واضح بعد الاحاطة بما سلف من القيود ولو كان العمل مما يختلف
باختلاف الاشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص **قوله** لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه
آخر في الرد كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل وليس للآخر شيء لانه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد
انما يكون له نصف الاجرة اذا قصد العمل للمالك او لنفسه اما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الاول باستحقاق العامل النصف
او بنسبة عمله ان قيل بالتوزيع هو الاصح اما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك واما بالنسبة فلعدم استقلاله بالفعل واما قول الشيخ
باستحقاق المشارك نصف اجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل
فكيف يستحق مع المشاركة وللعلامة قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك ويضعف ايضا بان مطلق حصول غرض المالك
لا يوجب استحقاقه بل مع عمله كما لو رده الاجنبي وحده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئا بل لو قيل انه مع مشاركة
الاجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق العامل شيئا كان اربط بقواعد الجعالة من هذين القولين لما تقرر من ان العامل لا يستحق الا باتمام
العمل ولم يحصل مع المساعدة **قوله** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة انما كان له بنسبة
المسافة لانه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل مقابل عمله وسقط الباقي هكذا ذكره الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا
يخفى ما فيه من النظر على قاعدة الجعالة ولو رده من ابعد من المسافة فان دخل المعين فيه استحق الاجر المعين او اجرة المثل له ولا شيء له على الزائد
لان المالك لم يلتزم فيكون العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه فلا شيء له وان كان ابعد لانه لم يجعل في رده من غيره شيئا
فكان كما لو جعل على رده شيئا فرده غيره **قوله** لو قال شارطتني فقال المالك لم اشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد بالمشارطة ان
يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا ام مجهولا يوجب اجرة المثل فاذا ادعاه العامل فانكر المالك ذلك وادعى تبرع العامل فالقول قوله لاصالة
عدم الجعالة وبراءة ذمته اما لو كان النزاع في ان المالك هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء
في ذمة المالك وانما اختلفا في تعينه فكان كالاختلاف في القدر او الجنس وسياتي **قوله** وكذا القول قوله لو جاء باحد الآبقين فقال المالك لم اقصد
هذا لان مرجع هذا الاختلاف الى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الآبق الذي رده والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله
لاصالة عدم الشرط عليه وان كانا متفقين على اصله في الجملة وبهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردهما معا فقال
العامل بل احدهما او على هذا الخاص فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع هل يثبت للعامل قسط ما رده من المجموع يظهر من كونه ذلك
وفيه نظر لان المجعول عليه المجموع لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة **قوله** لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه

فالقول قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا وكان بعض
من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو خطأ لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف البحث هنا يقع
في موضعين احدهما ان يختلفا في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه
اقوال الاول ان القول قول المالك فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم
فيه كما تقدم في اصل الجعل ولانه ينكر ما يدعيه العامل من الزائد فيكون معه اصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان
يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه فاذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع
العمل بعوض واجرة المثل عوضه حيث لا يثبت فيه مقدر الثاني ان القول قول المالك لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل ومما
يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فتثبت الاجرة لما ذكر في القول الاول وان كان
ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة ذمة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يظهر ضعف اطلاق القول
الاول وهذا هو الذي اختاره المص ومن ذكره ويرد الثالث تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى
العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاولان فقد علم وجههما واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة
المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين
لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت الملك ذلك على يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته
عليها لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة
المثل فقد يظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو
ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين
فاذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت للآخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف
به كما تقدم في قول المستاجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المص ونسبه بسببه الى الخطاء من حيث ان المالك
انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه وجوابه انه ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد
وقد حلف على نفيه وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في س الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل
فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس هذا هو الذي اختاره [illegible] وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض
ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته بينهما وانما
الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف
فالذي يثبت بعد تحالفهما فيه الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك
على اجرة المثل فيثبت الزيادة فيقرب مما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل ومساويا على اليمين
كما مر الثاني ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا فقال العامل بل درهما وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص وقبله
الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في اصله وكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولانه اختلاف في فعله فيرجع اليه فيه
الثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كلا منهما منكر لما يدعي الآخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه
كل منهما ينكره الآخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص
واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عنده والاقوى تفريعا على ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع تغايرهما جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها
لدعوى العامل جنسا فاقل الامرين او هو ومع موافقتها لدعوى المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي
يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه الازيد وما اخذ كلا من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة
المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب التزامهما بالزائد بخلاف الموافق في الجنس قوله لو اختلفا في السعي بان قال
حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل هذا مبني على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق

عليه

عليه وان رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله في يده فليه وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل
براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله فلو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت شيء للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله
في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل ووجوب تسليمه وعلى ما تقدم نقله عن كره ان
ما حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة يستحق لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين **قوله كتاب الايمان**
هو جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كقوله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والسنة كما روي عنه ص قال والله لاغزون قريشا وانه ص كان كثيرا ما يحلف فيقول لا ومقلب
القلوب وانه ص كان اذا اجتهد في يمينه قال لا والذي نفس محمد بيده **قوله** ولا ينعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشاركه فيها غيره
او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة والثاني
كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والبارئ والرازق وكل ذلك ينعقد به اليمين
مع القصد ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف قسم المص ما ينعقد به اليمين الى
اقسام ثلثة ترجعها الى الحلف بالله او باسم من اسمائه المختصة به او الغالبة عليه واراد القسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تع ولا
يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة وبرأ النسمة او نفسي بيده او
مقلب القلوب وهذا القسم ينعقد به اليمين سواء اطلق او قصد به البارئ تع حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه
عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تع ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين و
مالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول
وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غير الله قال تع وتخلقون افكا وقال تعالى
وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حق الله تع وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تع وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد
كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه يستعمل في حق غيره تع يقال فلان رحيم القلب وجبار ورب
ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان وبقي من اسمائه تع قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تع وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد
الطرفين كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم وما اشبهها فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها بسبب اشتراكها
بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة فلا ينعقد بها اليمين واعترض الشهيد ره على هذا التقسيم بان مرجع القسم
الاول الى اسماء يدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات
وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون هو القسم الاول وجوابه ان تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تع من غير
احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تع المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تع لما
انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة
الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تاخيرها عنها لانها اختص به تع من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا بجهة اختصاصها
ولكونها قسيما لانقسم وهذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله تع وان كان اول على الذات الا انه من جملة اسمائه تع فناسب ذكره
مع باقي الاسماء فلم يذكر فيما ذكره من التقسيم مقصود من هذا الوجه وان كان ما اعتبره حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة
ولو قال وقدرة الله تع وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله تع
القادر العالم وكذا لا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله وفي الكل تردد قدرة الله وعلم الله قد يراد بها الصفات القديمة
الزائدة على الذات كما يقوله الاشاعرة وقد يراد بها نفس المقدور والمعلوم كما يقال في الدعاء اغفر لنا علمك فينا اي معلومك وقولك انظر
الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تع امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف
باحدها المعنى الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان
اطلق فالوجه الانعقاد حملا للكلام على المعنى الحق ولانه اغلب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك ويحتمل العدم لاشتراك اللفظ فيسقط حرمته وكون
المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء ولا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب وقوف اليمين واما الحلف بجلال الله

وكبريائه وعظمته فينعقد اليمين بها مطلقا لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكن هذه ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها
وانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال ولهذا تردد في انعقاد اليمين في الجميع مما ذكر ومن ان اشتراك القدرة والعلم
يمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما الله كغيرهما من اسمائه المشتركة من غير اغلبية عليه تعالى والعظمة والكبرياء والجلال كذلك لانها تستعمل في الصفة
الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ولان هذه الصفات ليست من
اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها لا ينعقد الا بالله واسمائه والاشهر الاول **قوله** ولو قال اقسم بالله او حلفت
بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله وحلفت بالله ولو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة
لم ينعقد اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت فانه لم ينطق بالجلالة لم ينعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق
انعقدت اما مع القصد فواضح واما مع الاطلاق فلانه انشاء يمين عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت
الوعد في الاول والاخبار في الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة قبوله لظهور الاحتمال واصالة عدم الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده
وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظاهر اللفظ وكونه انشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق بانه اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان
محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على قصده ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في
نظائره **قوله** وكذا اشهد الا ان يقول بالله وفيه للشيخ قولان وكذا لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم اذا قال اشهد بالله
او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده والاطلاق لورود الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد
انك لرسول الله والمراد يحلف ولذلك قال تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وقال اردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل لاحتمال
كالسابق وللشيخ قولان احدهما في ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد لم يكن يمينا والثاني في الخلاف انه لا يكون يمينا مطلقا لان
لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل ان يريد اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدئ لافعلن كذا وكذا
كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لان العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار
عن عزمه والحلف على المعزوم عليه او الوعد بذلك خلافا لذلك لبعض العامة واعلم ان مقتضى قول المصنف وكذا اشهد وقول الشيخ قولان بعد قوله
في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك وان احد قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك
فانه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم ووجه الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر
فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه ومن تأخر ويرى في عبارة المصنف على الحكم بانعقاد اليمين
مع الاطلاق وكذلك في ش نافلا لقولي الشيخ كالطلاق المصنف وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد
وكذا حكم في قوله اقسمت وغيره وفرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ
اجود مما اطلق من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبر القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك
لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في
الطلاق وغيره وحاصله ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا
الى السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فنحكم بوقوع اليمين ممن
سمع منه قوله اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر بارادة الخبر ولا نحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ
لا يحكم باليمين فيهما الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعهما او ببعضها على ما سبق تحقيقه **قوله**
ولو قال لعمر الله كان قسما وانعقدت به اليمين هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف والمعنى لعمر الله قسمي وهو بمعنى البقاء والحياة فهو
فيه بمعنى العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات
لكنه لما استعمل في اليمين عرفا وشرعا حكموا بانعقاده به **قوله** ولا ينعقد اليمين بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا
بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بالنبي والائمة ع المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا ينعقد الا بالله تعالى واسمائه المذكورة سابقا ولا ينعقد
بغيره من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة ع والحرم والكعبة وغيرها قال النبي ص لا تحلفوا الا بالله وفي حديث اخر عنه ص
من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه

ذلك

ذلك فقال ان الله تعالى يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وشذ قول ابن الجنيد بانعقاده باعظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله
وحق القرآن وبالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها **قوله** وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد حق الله قد يراد به ما يجب له
على عباده من العبادات التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا تشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا
الزكاة وقد يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به الله الحق كغيره من الصفات الراجعة الى ذاته من غير اعتبار زيادة
فاذا قال الانسان وحق الله لافعلن كذا لم ينعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد ام اطلق لان المتبادر
من حقه غيره وقال الشيخ في ط وجماعة ينعقد اليمين بذلك لانها يمين عرفا ولغلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى
اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة ونحوها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين **قوله** ولا ينعقد
اليمين الا بالنية ولو حلف من غير نية لم ينعقد سواء كان صريحا او كناية وهو يمين اللغو المراد بالنية القصد اليه واحترز به عما سبق لسانه الى كلمة
اليمين كقوله في حال غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله فان يمينه لا ينعقد ولا يتعلق به كفارة كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وعن الصادق ع انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ولو قصد الحلف على
شيء فسبق لسانه الى غيره فهو في معنى لغو اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله
وحق الله **قوله** والاستثناء بالمشية يقف اليمين على الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخى عن
ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء هو ينبه وانه يجوز ويشترط في الاستثناء النطق ولا يكفي النية المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول
بعد اليمين ان شاء الله فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا يلزمه الكفارة لما روي انه ص قال من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث
وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله كالواجب والندب وغيرها
لعموم النص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى بقلبه ان شاء الله لم يعتبر
بنيته ولم يندفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة الاستثناء متصلة
باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعة عرفا واما الرواية التي اشار اليها المص
بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما بينه وبين اربعين
يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس والرواية مهجورة لم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد وحملت على ما لو استثنى واسره
كذا الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفى الاستثناء بنيته لان اليمين يتخصص بالنية كما اذا حلف على عام وخصصه بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك
فاذا استثنى سرا لم يؤثر في شمول اليمين وبين الاستثناء توقف اليمين فلا يتقيد ح بالاربعين فيكون التقييد بالاربعين للمبالغة قلنا اذا وقعت دائما
كان التقييد بالدوام او بما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها او توسطه وتقدمه ثم مع تاخيره ان كان عازما عليه من ابتداء
اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائه او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لا فعلن كذا الا ان يشاء الله او لا افعلن الا
ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك
فيه **قوله** ولو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشيته فان قال ان شئت انعقدت اليمين وان قال لم اشأ لم ينعقد ولو
جهل حاله اما بموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد علق اليمين وجعل الاستثناء مشية
زيد فان قال زيد قد شئت ان لا يدخل وقفت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي ولو قال لا دخلت الا ان يشاء فلان فقال قد شئت ان يدخل
فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان الشرط مشية غيره ام لا وقد ذكر
المص تعليقها بالمشية صورتين احدهما ان يعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلت الدار ان شاء زيد فهنا علق انعقاد اليمين على مشية
زيد فيكون مشيته شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان قال لم اشأ لم ينعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة
او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشيته ان لم يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيهما ان يعلق الحل عليها بان يقول لا دخلت الدار
الا ان يشاء زيد فهنا قد عقد اليمين ولكن جعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد يدخلها فان دخلها قبل مشيته بر سواء شاء
زيد بعد ذلك ام لا لحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر ايضا وهو معنى قول المص وقفت
اليمين ووجهان متعلق المشية المذكورة وهو عدم دخوله فكانه قال لا دخلت الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا ادخل لان المستثنى والمستثنى منه

متضادان والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده وهو عدم الدخول
فاذا شاء فقد حل اليمين ولو فرض مشيئة زيد الدخول فاليمين بحالها لان مشيئة الفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيئته لان الانعقاد
حاصل وانما الحل مشروط بمشيئة عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلم يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثانيهما ان يتعلق اليمين بنفي الدخول معلقا
على المشيئة وله صورتان كالاثبات ذكر المصنف منها واحدة وهي المهم منهما ومحل النظر كالسابقة فان قال لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان
فالكلام فيه كالسابق لان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا دخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان لم يدخل بقي يمينه
وان دخل وقد شاء فلان دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يغني مشيئته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف المشيئة
بقي منعقدة هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق او مع قصدها اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل ويدين بنيته بان
قال ان اردت بالاستثناء مخالفة مشيئته فاردت بقولي لا دخلت الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقولي لا ادخل الا ان يشاء ان لا
ادخل فاني اخالفه وادخل فينعكس الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط في الثانية
اذا شاء ان لا يدخل انحلت اليمين ايضا لوجود حل الشرط والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل
بمشيئته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد معلقا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع شرط الحل والصورة
الثانية للنفي ما لو قال لا دخلت الدار ان شاء زيد الا دخلها وانما ينعقد يمينه هنا اذا شاء زيد لا يدخلها والبحث فيه كالاول فيتخلل بنحو ما
قبل مشيئته ويجهل حالها بموت وشبهه **قوله** ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انه لا يدخل الاستثناء
بمشيئة الله تعالى لا يدخل في غير اليمين بمعنى صحة دخوله وانتفاء قربة لانه تعليق وكلما كان شرطا للتخيير فيه واليمين خرج بذلك بنص خاص والالحاق
حكمه كذلك والشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق
والعتق والاقرار على المشيئة يمين ايضا وان لم يكن بالله كما مر عليه التنبيه في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متغايران في
الصيغة وعلى قوله والقول بصحة الطلاق والعتق بذلك كما يصح اليمين وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط
الفاسد وانما يخالفه عند من يقول بصحة العقد والايقاع وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشيئة صح
ولغى الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف واما الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار فحكم
بالغاية اذا تعقبته المشيئة موقفا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه والاكثر ومنهم المصنف على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار
بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم يقصد بالمشيئة التبرك والا لم يضر في الجميع **قوله** والحروف التي يقسم
بها الباء والواو والتاء وكذا لو خفض ونوى القسم من دون النطق بحرف القسم على تردد اشبهه الانعقاد قال اهل اللسان حروف
القسم ثلاثة وهو الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر
الاستعمال وفهم المقصود حذفوا الفعل وتلي الباء الواو وابدل منها الباء ان الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر بقولك بك
وبه لافعلن كذا بخلاف الباء وتلي الواو التاء وقد يقام التاء مقام الواو كما في تخمة وهي من الوخامة وتراث وهي من قولهم ورث وابدل منها
انها لا يدخل من الاسماء الا على الله كما قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم ولا تدخل على سائر الاسماء وربما قيل
ترب وترب الكعبة وتالرحمن فاذا قال تالله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق لاشتهار الصيغة
في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله واعتصمت به او استعين او اومن بالله ثم ابتدئ لافعلن فوجهان
اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق الادمي كما لو ادعى عدم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو قال والله برفع الهاء او نصبها
فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لافعلن ونوى اليمين ففي انعقاده وجهان من وروده
لغة ومنه قول النبي صلى الله عليه في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة ولان الجر مشعر بالصلة الخافضة ومن ان العادة لم تجر بالحلف كذلك ولا يعرفه
الا خواص الناس والاول اقوى ولو رفع او نصب فالوجهان واولى بالوقوع هنا مع النصب لجوازه بنزع الخافض ولو قال بالله وشدد
اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن ان نوى به اليمين فهو لحن شائع في السنة العوام والخواص
وقد يتخير العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا
ولو قال ها الله كان يمينا مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لا ها الله فقلت فتقديره لا والله وهاء التنبيه تؤتى بها في القسم عند حذف

حرفه ويجوز فيها هاء الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني وفي ايمن الله تردد من
حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم لا حرف
خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمن او جمع يمين والبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته وصل
على الاول وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه لجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع مثل افلس واكلب والمصنف تردد
في انعقاد اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالمقسم به لا بالله وعلى القول الاخر فالقسم ايضا بوصف من اوصاف الله يمنه وبركته
لا باسمه ومن انه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف لذات الله كالقسم بكبرياء الله وعظمته وهذا اقوى والاغلب في هذا رفعه بالابتداء
واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعده فمقتضب من ايمن
تخفيفا بحذف بعض حروفه او ابدالها لكثرة الاستعمال حقق ذلك الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمة احدى
وعشرين لغة اربع في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة
ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر
الهمزة فيها وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم بالحركات الثلث وكل ذلك يقسم به قوله في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة
اشتراط النية والمراد منها القصد اليها باشتراطه هنا باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يصلح شرطا لصحة الصيغة وللتنبيه على مغايرتهما وجه
بان يراد منه اتصاف الحالف به في نفسه سواء ربطه بمقصود ام لا وبالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه بشرط فانه احتج
باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه فانهما لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في
الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا ناويا وقد لا يتوجه بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه قوله وينعقد اليمين بالقصد لا شبهة
في انعقادها بالقصد مع باقي الشرايط وانما الغرض انها لا ينعقد بدونه فالقصد مع العبارة مفهوما لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو
ذلك قوله ويصح من الكافر كما يصح من المسلم وقال في الخلاف لا يصح اذا حلف الكافر بالله تعالى على شيء سواء كان مقرا بالله تعالى كاليهودي والنصارى
ومن كفره بجحده نبيه من المسلمين ام غير مقر كالوثني وفي انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والشيخ في ط واتباعه
واكثر المتأخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو حلفه بالله تعالى مع باقي الشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هناك الا كفره وهو غير مانع له
لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار ولان الكفار مخاطبون بفروع الشرايع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف
الله وفي اطلاق القولين معا منع ظاهر وفصل في المختلف جيدا فقال ان كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف
بغير الله ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه بالحلف وان كان جحده باعتبار جحده نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود
المقتضي وهو الحلف بالله تعالى من عارف به الى اخرها يعتبر وتوقف فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث لا يمنع اصل الانعقاد
لانه مشروط بالشرط زايد على اصل النذر فلا ملازمة بينهما وفايدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج وقت الموقتة
وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط به عنه قوله وفي صحة التكفير
منه تردد منشأه الالتفات الى نية القربة اذا قلنا بصحة يمين الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فظاهر
مذهب الاصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لانها من العبادات المشروطة بنية القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقوله العامة فانهم لا يعتبرون
النية الا في الصوم من خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومن ثم اطلقوا عبادات الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه
منع من صحة التكفير منه ما دام على كفره لما تردد المصنف فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان للبحث فيه مساغ في تحرير القول على احد الوجهين
قوله ولا ينعقد من الولد مع والده الا باذنه وكذا يمين المرأة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلثة
في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة ولا اشكال في توقف انعقاد يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور
ما لم يكن يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يمين
لولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هو شرط في صحته او النهي مانع منها فالمشهور وهو الذي

جزم به المصنف هنا الثالث حيث جعل للحل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن و
احتجوا على ذلك بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله ولا تنقضوا الايمان ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الحق وقوله ذلك كفارة
ايمانكم اذا حلفتم وقوله واحفظوا ايمانكم وهذه الآيات تعم صورة النزاع خرج منها ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان البطلان
انما كان لكون احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنه ليس مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل يقع بدون الاذن باطلا حتى
ينفع اجازة الولي فضلا عن نفي ابطاله على رده لتقديرة اليمين مع احد الثلثة المحمولة على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى الحقيقة لان نفيها
غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الآيات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف
على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن غيرها وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم وادعاء كون الاذن
ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب وان عدم اذنه مانعا لا نهيه وتظهر فائدة
القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين
وعلى الثالث هي باطلة بدون الاذن مطلقا واعلم ان العبارة لا تخ عن تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين عن عدم الثلثة بدون الاذن
ومقتضاه انه يخل لانه ضد الانعقاد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضى انعقادها لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد
لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعده مصححا فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الحل بعدها **قوله** ولو حلف
بالصريح وقال لم اردت اليمين قبل منه ودين بنيته وذلك لان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان
العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم اعتبار عدم القصد اليه
فدعواه عدم القصد خلاف الظ ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان دعوى طلاقه حلاف الظ فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه
لكن مقتضى التعليل الاول واطلاق الفتوى القبول وحق الله لا منازع فيه فتديّن بنيته **قوله** لا ينعقد اليمين على الماضي بالفنية كانت او مثبتة
ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب باليمين على الماضي غير منعقد عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم
الآيات ولقوله ص واليمين على من انكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت الغموس ظلما فكفارته مع الاستغفار رده **قوله** وانما ينعقد على
المستقبل بشرط ان يكون واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمته
الكفارة ولو حلف على ترك ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او يحلف هي كذلك او تحلف انها
لا تخرج معه ثم احتاجت الى الخروج هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين
ومتى كان الرجحان في نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد وروايا تهم به كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع عن الصادق ع قال اذا حلف
الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فان ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن
ابي جعفر ع قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني
والله لا اشرب والله لا اخون واشباه هذا ثم لا تعليل الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان
كانت اولى لرواية رووها في ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت
المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطارئ ايضا و
هكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مثال للحلف على ترك الواجب لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة
سواء منع من النقيض ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد هذا اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطي ولو جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل
التسري لانه وطي للامة مع التحليل او بدونه فاذا حلف على ترك التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه
ارجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل وبذلك صرح الشيخ في الخلاف وربما استفيد من عدم انعقاد
اليمين لامر انه على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا والا انعقدت اليمين على تركه وهو اصح القولين في المسألة لمن
وثق من نفسه بالعدل وعلى القول بالكراهة يحمل انعقاد اليمين على من كان الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض اقتضى رجحان ترك التزويج
كما وضعوا اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة لمجرد الغرض **قوله** ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله ليفعلن فانها لا ينعقد في حق

المقسم عليه ولا المقسم اذا قال لغيره اسألك بالله لتفعلن او اقسم عليك او نحو ذلك وتسمى يمين المناشدة لانه غير منعقدة
في حقه ولا في حق القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه
عقد لليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي صلعم امر بسبع بعيادة المريض واتباع
الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار القسم ونصر المظلوم واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة
عبد الله بن سنان عن علي بن الحسين ع قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة
وحملها الشيخ على الاستحباب مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس
عليه شيء انما اراد اكرامه قوله ولا ينعقد على مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل يقع لاغية وانما يقع على ما يمكن وقوعه ولو
تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة
كصعود السماء وعقلا كالجمع بين الضدين وشرعا كترك الصلوة حال كونه مكلفا بها ولو كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف
عاجز عنه في الحال كما لو حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد ولو تجددت القدرة بعد السنة
ولو انعكس فكان قادرا في حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يكن بالتاخير
مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب قوله اذا حلف لا يشرب من لبن عنز له ولا
ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا يتعدى التحريم وقيل يسري التحريم الى اولادها
على رواية فيها ضعف الحلف على شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا
ورجحان جانب اليمين فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة كما مر ومثله ما لو كان الاكل راجحا كالهدي والاضحية
وحيث ينعقد اليمين لا يتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول اللام للولد
باحدى الدلالات والقول بسريان التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت
لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل
من لحمها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول الحال مع جماعة اخرين في سندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم
وهو ضعيف فتحري بالاعراض عنها حقيق قوله اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو ولو كان
انقسما على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه قال الشيخ ره ان اكل زيادة عن النصف حنث وهو حسن هنا مسائل الاولى
لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانه نصفه اشتراه
وكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد نصف ثمنه واذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد والثاني
لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما
فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان يتبع العرف ع ليس له جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو
ونحو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد ولبس ثوبا لزيد وعمرو وقال لا دخلت دار الدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص والاكثر و
منهم الشيخ في الخلاف وفي ط قوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان كان مشتريا لنصفه
وانما الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه وهذا اقوى واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار فمنعه للفرق
بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل
والكثير وانما المخلص بما ذكر من ان المشترك ليس هو ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه الثانية حيث قلنا انه لا يحنث بالاكل منه اذا كان شائعا
فاقتسماه لم يحنث ما ياكله من نصيب عمرو وهل يحنث بما ياكله من نصيب زيد وجهان منشاؤهما ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو
فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به ولان ثم
ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقوق المشتركين بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين الثالثة لو كان قد
حلف ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو طعاما كذلك ثم اختلطا فاكله منه الحالف قليلا او جر احدهما وهو الذي اختاره الشيخ
في الخلاف واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد

لابد منه ومثله ما لو ذكروه فيما لو حلف لا يأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث ما ابقى تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا نتحقق ح انه اكل المحلوف
عليه ومحل التقييد بالنصف عند استواء الفريقين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد وثانيها انه لا يحنث ولو
اكل كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد مفردا كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقريب ما تقدم وثالثها انه ان اكل المخلوط
قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين والعشرين لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة ان فيه
مما اشتراه زيد وان لم يتعين لتساويه بها التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما يشبه الممتزج كالدقيق
حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزاء بعضها ببعض فاي شيء اكله فيعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان متميزا
كالرطب والتمر والخبز لم يحنث حتى يأكل ازيد مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في اليمين واشتقاقه من الممتزج وهذا اختيار المختلف
وخامسها انه يحنث بالاكل منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم يأكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته
واهية جدا لان الحنث بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم يأكل منه قوله ولو حلف لا يأكل تمرة
معينة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله اجمع او بتيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا حلف لا يأكل تمرة معينة او عددا
مخصوصا فوقع المحلوف عليه في تمر واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه يتيقن اكلها فقد يعلم
بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم
بكونه اكل المحلوف عليه ومتى ابقى من المجموع او من الجنس بقدر عدد المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية
بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا المحللة فما لم يعلم تعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف التمرة
المحلوف عليها فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز اكل التمر الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره
من الاعداد المشتبهة بغيرها المخالفة لها في الحكم فانها يعمل بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه واما
حل التناول فلا ملازمة لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المص واستقرب مع وجوب اجتناب المحصور الذي لا يتم تركه
الا باجتنابه احترازا عن الضرر المظنون ولا حرج فيه فيجب توقيه ويلزم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة
لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كون التالفة هي المحلوف عليها فيتمسك في الباقي باصالة الحل واعلم ان المص وكثيرا مثلوا
لعدم الحنث بابقاء تمرة والاولى التمثيل بابقاء بعض تمرة لينبه على ان من حلف لا يأكل تمرة لا يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا يأكل
رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه والحكم هنا كما سبق في اقتضاء الجميع
فلم يبر الا بعدم استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة بان يدعها الناس ولا يتكلفون التقاطها وجهان والاجود اتباع
العرف فلو قال لاكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك لها حبة لم يحنث مع احتماله كما سبق قوله اذا حلف ليأكلن هذا
الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد اتى الغد بتفريطه ولو هلك
من غير جهته اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى البر ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في
مواضع الاول ان يأكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفة منه لمقتضى اليمين اختيارا
وقد وجب عليه الوفاء باليمين لا بقاء عرا باه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا بحفظ الطعام الى الغد ليبر بيمينه فاذا اكله فقد
فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويحتمل ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل
قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا
يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا وبالجملة فالحاصل
قبل اليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بمجيء الغد ويبنى الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء
وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين وتقدم البحث فيه في الصوم اذا طرأ المانع في اطراف النهار وقد افسده قبله باختياره
وفيه نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة في
الاصولية فانها مفروضة فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرأ بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط
التكليف في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع الثاني ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه القولان كما لو اكله الثالث ان

يهلك

هلك قبله لا بسببه فلا حنث ولا كفارة قطعا الرابع ان هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره والحكم كما لو تلف قبله
الخامس ان هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره ويجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكلنه من غير تقييد بوقت
فلم يأكله اختيارا واتلفه السادس ان هلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان اجلهما لا لمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا
ومن ان الوقت موسع فيجوز له الشارع تاخيره لان جميع الغد وقت له فليس مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات
في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت وربما يفرق بينه وبين
ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكين حتى تلف الطعام فانه ليس هناك يجوز التاخير عن وقت مضبوط والامر فيه
الى اجتهاد الحالف فاذا مات بان خطاؤه وتقصيره وهيهنا الوقت معين مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا
يقول من مات في اثناء الوقت قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضيقه مشروط بظن ضيق العمر عنه بقرينة
حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجأة لم ينسب الى الخطاء حيث لم يخالف ما ناط الشارع
به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا الحنث بتلف الغد فهل يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان ويظهر فائدة وجوب المعجل في جواز الشروع في
اخراجها ح وفيما لو مات فيما بين الوقتين **قوله** لو حلف لا شرب من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها سواء كرع منها او شرب بيده
او باناء وقيل لا يحنث الا بالكرع منها والاول هو العرف اذا حلف لا شرب من ماء الفرات مثلا حنث بالشرب منها كرعا قطعا وهل
يحنث بالشرب من انية اغترف منها او بالشرب بيده منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف ومال
المص لدلالة العرف على صدقها لشرب منه بذلك واللغة لا ينافي ذلك لان من هنا للابتداء والمراد كون ماء الفرات مبدأ الشرب
سواء كان بواسطة ام بغيرها وفي يده قوله تع ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني الى قوله الا من اغترف غرفة بيده والاستثناء حقيقة
في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما عداه مجاز واية الحقيقة انه يحلف لو كان على الشرب من
ماء الاداوة لم يحنث بصبها في اناء غيرها او في يده ثم يشربه قطعا ولو كان حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط
وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغيرها غير منضبط لانهما لو اعتبر عدم الواسطة
لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد ان اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز في
القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب بالنهر
على ما يعم الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا **قوله** اذا حلف لا اكلت رؤسا انصرف الى
ما جرت العادة باكله غالبا كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف عادي والرؤس
حقيقة لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسا او اشتريت رؤسا ونحو ذلك
على التي تميز عن الابدان وتشترى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس الابل والبقر والغنم اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد
اهل البادية اكله منفردا وذكروا ان ذلك يعتاد بالحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض
افرادها وهي النعم وما شابهها فالاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل
العرف غير منضبط والمص حمل الاختلاف على اختلاف العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة
نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعا والعادة ناقلة عن الحقيقة اللغوية او مخصصة وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض
الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في الترجيح ولو ادعي صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احدى الحقيقتين على الاخرى
من خلاف بين الاصوليين وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا كان منضبطا والمعتبر عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو
الحالف شيئا والا تبعه **قوله** وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث بالجميع الخلاف هنا كالسابق وحيث ان اللحم لغة يتناول
لجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى الحيتان
خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول له في الخلاف محتجا بان اسم اللحم يطلق عليه قال تع ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه
ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع الى العادة كما قال المص والاقوى ان الحكم فيه كالسابق من
البناء على العرف ان انضبط والا عم عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر نواه **قوله** ولو حلف لا ياكل شحما

لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان حسنا والمراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر ومثله في الحنث وفي
دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان وجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه ولهذا استثناه الله تعالى
منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر في الاقرار والمنفصل مجاز لا يحمل عليه اللفظ
عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف عليه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير
الاستثناء متصلا ومنفصلا والحمل في الجميع على المنفصل ولحاجب بان العطف في قوة تكرار العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد
فيصير استثناءات متعددة لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما وعلى كل تقدير
فهو منحصر في احد الصنفين اللحم والشحم فاذا حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم قوله ولو قال لا ذقت
شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنهما الذوق وزيادة ولو اقتصر
على مضغه ولفظه من غير ان يدخله او بعض الحلق فوجهان اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء
في الفم في القوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على جرمه وهي كقوة اللمس توقفها على المماسة باللسان ويتم فعلها بتوسط
الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك الادخال في الحلق ومن ثم جاز للصائم ان يذوق الطعام ويخرجه ان لا يفطر به وفيه وجه ضعيف بانه
لا يحنث بذلك لانه لا يفطر الصائم به ولا يخفى عدم الملازمة قوله اذا قال لا اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا لو اذابه على الطعام
وبقي مميزا اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن اشياء مختلفة الاسماء
وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف ان لا ياكل سمنا لم يحنث باكل اللبن والجبن قطعا وفي حنثه باكل الزبد
وجهان اصحهما انه لا يحنث لتغايرهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد عبارة
عن مجموع السمن وباقي المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز ومنفردا وعلى الطعام اذا بقي مميزا لصدق اسمه اما
لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول
الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد والضابط العرف ثم وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن ولا باللبن و
الجبن بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرائب واللباء والمخيض من الانعام والصيد
الا ان يختص العرف ببعضها قوله لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله
هذا مما يعارض فيه الاسم والاشارة فان هذه يقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما
يقتضي زوال اليمين بزوال القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره وقبله الشيخ
في ط زواله لان اسم الحنطة قد زال بالطحن وصورتها قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار
فرخا فاكله والثاني بقاء الحنث ذهب اليه القاضي وابن البراج لان الاشارة وقعت على عين وهي باقية ولان الحنطة انما تؤكل غالبا
كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما المتغير بعض صفاتها بخلاف ما لو صارت الحنطة
حشيشا او البيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير
فصار خلا وذكر انه احتمال الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرها بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين
مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزم بان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه
واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالتزم بمثل ذلك في الخيار والتفاح وهو التزام والحق ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالقطع
بالتقطيع ولا احدث لهما اسم زايد على كونه خيارا مقطعا او تفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا
الا على وجه المجاز وبهذا حصل الفرق بينهما الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي الح بعد ان نقل كلام الشيخين
واعترض عليه حقق المسالة بما محصله يرجع الى اختيار كلام القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك
والفرق انما يحصل للاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمها الاول وما لا
يؤكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلها خبزا قوله وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث
وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا حلف لا ياكل لحما او لا يشتريه لا يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر

والبطن

والبطن وجهان قد تقدم الكلام فيهما وكذا الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم لو حلف عليه كذلك فانها مخصوصة منها ويحتمل حنث وجماعتها
معا لمخالفتهما لها اسما وصفة وكذا البحث في السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه
وقد يقومان مقامه كما ويؤيده في القلب قوله ع ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما
عندنا لاطلاق كما اذا قال السيد لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما
عرفا وهو آية الحقيقة ولصحة السلب فيقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وقلبا ولعل هذا اظهر عرفا والوجهان ايضا في لحم الراس
والخد واللسان والاكارع والحق بالدخول لو قيل به ثم اما الكرش والمصران والمخ فلا **قوله** لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا او لا ياكل
رطبا فاكل منصفا حنث وفيه قول لاخر ضعيف لما كان مقتضيا البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية او قرينة
خارجية كان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مفارقتها لونه والثاني
لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والماهية لم يدخل احدهما في الاخر اذا حلف عليه اما النصف وهو الذي صار بعضه لو واحده منه رطبة
وبعضها باقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل البسر او الرطب البتة لو حلف انه لا ياكله وجهان من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب
والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو مذهب الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة وانما لها
اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث والبر مذهب ابن ادريس وهو الذي اشار اليه المص الحلي على ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق
لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما يرطب كلها والبسرة لما لم يرطب شيء او ذلك
غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها **قوله** اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر
ثم رطب ثم تمر حتى له اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد
الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده لا يكون مقصودا بالقوت من العنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش
والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بانواعه ونحوها وتخصيص المص الثلثة على
وجه يشعر بانحصار الفاكهة فيها لا يخفى من تجوز والحامل عليه تخصيص لشرف الافراد او موضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول
الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفها عليها في قوله فيهما فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان المغايرة متحققة على
التقديرين لانها جزئيات لها والجزئي مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرف له عن غيره من الجزئيات واهتمام بشانه واظهار فضله
كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على
مطلق الصلوات بقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ولا تدخل الخضروات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر في الفرع
في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في طريقيه لصدق اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضراوات
والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاصل عدم الحنث به ثم لا اشكال في تناول الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناولها له
يابسا كالتمر والزبيب والمشمش والخوخ والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج
اليابس عنها عرفا والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه اتباع العرف وهو الان لا يتناول اليابس وكذا
البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز واللوز والمنع هنا هو الاصح وفي تناولها للبري من الزعرور وحب الاس ورطب الصنوبر ان
ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في التحرير بدخول المسقطات منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف واعلم ان الاترج بضم الهمزة
والواو وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء وفتحها و
القثا بكسر القاف اكثر من ضمها ويمد مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجوز بفتح الجيم وكسرها **قوله** والادم اسم لكل ما يؤتدم به ولو
كان ملحا او مايعا كالدبس او غير مايع كاللحم الادم ما يضاف الى الخبز ويؤكل معه مرفقة كان ام دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح
والبقول والبصل والخل ام مايعا كالخل والدبس والعسل والسمن وشبه بالشوب ببعض الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه
بما يصطبغ به ويرده قوله ص سيد ادامكم الملح وقوله ص وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله ص سيد ادم
اهل الدنيا والاخرة اللحم مضافا الى اللغة والعرف **قوله** اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماءه
ولو قال لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفها الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن اذا حلف على فعل شيء لا يبرأ لا

بفعل الجمع ولو حلف الا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير الجميع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ما هذا الكوز او الجرة
او الحب او غيره مما يمكن شرب ماءه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بشرب جميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا حنث ويستثنى من ذلك البلل
الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لنا ان الماء معرف بالاضافة الى الاداوة ونحوها
فيتناول الجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شرب ما هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع لغير ما ذكر وينبغي ان يكون
هو المراد من قول المص وكذا لو قال لاشربن ماءه لجعل الاخير نون التاكيد لا تاء المتكلم ليفيد التنبيه على نفي الحكم والاثبات واما
قوله لا شربت ماءه فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد ره في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظه
شربت من تحريف الكتاب ولو قال لا شربت ماء هذا النهر العظيم او النهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم انه لا يمكن
شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عليه عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات و
الثاني وهو الذي اختاره المص لا لان الحلف على الجميع كما لو قال لا شربت ماء هذه الاداوة والعرف بما ادعوه غير منضبط
وينبغي على هذا ان يكون لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور كما لو حلف ان لا يصعد السماء ويتفرع على ذلك ما لو قال لاشربن
ماء هذا البئر والنهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على
غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولو كانت يمينه في الاول لا شربت من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث
بما يشرب من ماءها قليلا كان ام كثيرا ولو قال لا شربت من ماء هذا البئر لا يشرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض
هنا بالقرينة ولعدم صلاحية التبيين هنا **قوله** لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز
وهذا السمك لم يحنث الا باكلهما لان واو العاطفة للجميع فهي كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا اكلت زيدا وعمروا فكلم احدهما حنث
لان الواو ينوب مناب الفعل والاول اصح الجمع بين شيئين او اشياء بصيغة واحدة يصير كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف وعندنا
فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او لا البس هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا
او يلبس احدهما وينزعه ثم يلبس الاخر وكذا لو قال لا اكلن هذين الرغيفين لا لبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما ولبسهما خلافا
لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين ولبس احد الثوبين ووافق في طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف
فقال لا اكل من هذا الخبز وهذا السمك او لا اكلم زيدا وعمروا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما او كلمهما ان لم ينو غير ذلك
لان واو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمنزلة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما
مستدلا بان الواو ينوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمروا والاظهر الاول لما ذكر اما لو كرر حرف النفي فقال
لا اكلم زيدا ولا عمروا ولا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث لا ينحل في احدهما بالاخرى
كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمروا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما
وينحل اليمين فلا يحنث اذا كلم الاخر ولو قال في الاثبات لالبست هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او واحدة وجهان
كما سبق **قوله** اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فاكله عنه الشيخ لم يحنث الاصطباغ به جعله اداما للخبز قال
الجوهري كل ادام يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا اما منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه
فلو استهلك بالمزج في نحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث ان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن **قوله** لو قال
لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة هذا اللفظ حقيقة في شرب
ماءه حالة العطش وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فلفظه خاص وقد يعم بواسطة سببه
وهو عكس ما يقول الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاص هل المعتبر العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا
في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن تعدي الى غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف
عليه فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة المرجوحة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القراين عليه والا
تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل
عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القراين بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مط لان الايمان تبنى على الالفاظ

لا على العقود التي تحملها اللفظ ولم يستعمل لغيرها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانها لا يقبل اتفاقا **قوله** اذا حلف على فعل
فانه يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة كما ينسب الى الابتداء فاذا قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها
اولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها اولا واسكنت زيدا فيها حنث باستدامة
السكنى او الاسكان ويبر بخروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله الى اخر المسئلة الافعال المحلوف عليها قد يتعلق
الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من
العقود والابتياع والوطي والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان
يقال بعت شهرا ولا دخلت وكذا التطهير وما يتقدر بمدة كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامته
كابتدائه واذا حلف الا يفعله فاستدامه لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا
الباقي وقد يقع الاشتباه في بعض الاحوال فينبغي التأمل في الاشكال في حكمه اذ يحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة
الطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كما لا يقال تطهر مع البقاء عليه ويحتمل اتحادهما لانه يصدق عليه الان انه متطيب
ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المصنف وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على ان لا يكون متطيبا بل على ان لا يتطيب وبينهما
فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتدائه فيحصل باستدامته ولصحة السلب فانه يصح ان يقال ما تطيبت
منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان ايضا آتيان في الوطي اذ لا يقال وطئت يوما ولا شهرا ومقتضاه ان من حلف الا يطأ
لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع لكن تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب اذا تقرر ذلك فلو قال لا دخلت
دارا او دار فلان وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث ح وكذا لو قال لا ابعت وقد باع ولو خيارا
فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول منها على الفور وان دخل واهله
ولان الحلف تعلق بسكناه بنفسه لا باهله ومتاعه كما انه لا فرق في الحنث مع مكثه بين ان يكون قد اخرج اهله ورحله وعدمه خلافا لبعض
العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث به وان كان للنقل ولو مكث
بعد اليمين ولو قليلا فان لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق الاستدامة ولو كان لاجله بان نهض بجميع المتاع وبادر بالخروج ويلبس
ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وبهذا جزم في التحرير والعلامة يذكر سواه والثاني وبه
جزم في عدة المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع
او زيادة متاع او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال فبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت
فيها ليلة لحفظ المتاع ففيه وجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما نافت اصل اليمين ولو خرج
في الحال ثم اختار بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل لعدم صدق السكنى بذلك اذ
ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهذا وارد على التفصيل الواقع
عند الخروج الا انه يمكن الفرق بانها اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا
بمجرد النية بخلاف من خرج منها ثم عاد فانه يخرج عن اسم الساكن يحتاج في عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك **قوله**
اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها حنث ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو
كان محجرا ولو حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول بحيث لو رد بابه كان من ورائه الاصل الرجوع في البر والحنث
اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت بها اليمين وقد يتقيد ويتخصص بنية تقترن بها او باصطلاح خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل
السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المصنف من المسائل وغيرها فانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار فالمفهوم من الباب المعهود من خارج الدار الى داخلها
فيحنث بالدخول لتحقق معناه في ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا
بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج او من دار الجار وان كان محجرا اي محوطا من جوانبه خلافا لبعض العامة حيث الحق المحوط بالدار لاحاطة
حيطان الدار به ولاخرين حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار
ويشمل قوله دخلها او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن جاوزه الدار عد داخلا فاو لوكان

لحلف من [illegible] البيت [illegible] بنا ولبقية الدار ولا الغرفة فوقه او في بقية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك بخلاف الدار فانه اسم للمجموع وانما
يتناول [illegible] خلاء بابه بحيث لو اغلق الباب كان من وراءه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن الدار او البيت فلو كان فيهما فلم
يخرج [illegible] لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخلت الدار والبيت شهرا ولا يوما وانما يقال
مكثت [illegible] دخلت منذ شهر كما يقال بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء
[illegible] الدار مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم وضعف بان الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب
[illegible] يتحقق بالاستدامة وهو ما لا يفرق فيه بين الابتداء والاستدامة وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر في الدخول
[illegible] بدنه اما لو ادخل يده او راسه او رجله وسائره خارج لم يحنث كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو
[illegible] **قوله** اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم ويحنث بهما البدوي ومن لم
[illegible] اسم البيت يقع على المبني من الطين والآجر والمدر والحجر وهو المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا
حلف دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملنا اليمين عليه وان اطلق حنث باي بيت كان ان كان الحالف بدويا لان الكل بيت عنده
وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسالك
وجه بالحنث بدخل بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني
فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها واجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا
يحنث البدوي به خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوض بانواع خاصة **قوله** لو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا
استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك فيتزول بالمساواة وهو حسن اذا حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها او لا تكلم عبده
او تستخدمه او زوجته فكلم بعدما زال ملكه عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه
في لو فرضنا ان زيدا اشترى دارا اخرى او عبدا او تزوج امراة بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو
قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبد ملكه او امراة جرت عليها زوجته حنث بكل منها هذا اذا لم يضفه الى الاضافة التعيين اما لو
جمع بينهما فقال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها بالاضافة فيغلب
العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المصنف لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله فيغلب الاضافة
ولانها سابقة مستقرة فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى منه بسبب الاضافة وغايته ان يكون العكس
كذلك فيكون تابعا لهما اي للمركب من الاضافة والعين وزوال احد جزئي المركب يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهذا
اقوى واختلف فتوى المصنف في هذا فاستقرب في عدة الاول وفي التحرير الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه وتردد في التحرير والارشاد ومحل الخلاف
ما اذا اطلق فلو قصد شيئا بخصوصه فالاعتبار بقصده **قوله** اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا لم يحنث اما لو قال لا دخلت هذه
الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال لم يحنث لتعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف اما عدم الحنث في المطلقة
فلانها بعيره وتمام براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم الذي هو الصفة في قوة
الاشارة وفي تغليبها منهما وجهان كالسابق ويزيد هنا ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فان الحكم فيها تابع لمحض
الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس الاعتبار ويقال
اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المراة والعبد والدار باقية فلان يزول الحكم هنا
مع زوال الحقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا يسمى دارا
حقيقة بل يمكن ان يقال يزول الحكم بالاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما يشتمل عليها من البناء والالات
الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق
اسم الدار مدعيا انها اسم للعرصة وليست الابنية جزءا من مفهوم الدار بل كالها فان العرب يطلقون الدار على العرصة كقول النابغة يا دارمية
بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد سماها دارا بعد اقوائها ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحارى ليس بها عمارة وعلى
هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قبله فيتجه الاول والحق ان اطلاق اسم الدار على العرصة مجاز ومجرد الاستعمال فيهما اعم من الحقيقة

وايز الحاز

وانه المجاز هنا لعدم تبادر الذهن عليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبها عنها وغير ذلك من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه
ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه وحيث ان المشار اليه في الاول بغير وصفه بالاضافة وبقيت بالاشارة وحصل التعارض بين
الاشارة والوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القايل بتبعا اسم الدار مع بقاء رسمها فلا يلزم عدم الحنث في
الاول لعدم هنا فلذا حكم بزواله في الاول واستشكل في الثانية قوله ولو حلف لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخل منها حنث
ولو حول الباب منها الى باب مستانف فدخل بالاولى قيل يحنث لان الباب الذي تناوله اليمين باق على حاله ولا اعتبار بالمحدث الموضوع
وهو حسن ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققة فيه اذا حلف لا يدخل هذه الدار
من هذا الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا ولو قلع الباب وحول
الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المص قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه المحتاج اليه في الدخول
دون الباب المنصوب عليه فان دخل من ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول عليه لم يحنث والثاني انما يحمل على الباب المتخذ من الخشب
ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث لا بدخول المنفذ المحول اليه ولا يحنث بالاول والثالث انما يحمل على المنفذ والباب الخشب جميعا لان
الاشارة وقعت اليهما جميعا فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول المنفذ ذلك اذا لم يبق عليه باب والاكثر
الاول لهذا عند الاطلاق اما لو قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وان ارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول
الى موضع اخر ففي حنثه بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او الباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا
ما لو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين لان يمين الحالف
ان لا يدخل منه حيث نصبه ولو قال لا ادخل هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب بخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح
لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما لا يحنث لان اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار
زيد فباعها زيد ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به المص ره ولم يذكر غيره انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها
ولا يشترط لما تناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا يرى انه اذا قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها زيد بعد اليمين يحنث
والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق لكل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة
بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على وجه الحقيقة وان تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك واية
المجاز مبادرة المعنى الى غيره وانتفا رحمله على ما كان الحقيقية قوله اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التابيد فان ادعى
انه نوى مدة معينة دين بنيته او احلف على شيء فلا يخ اما ان يحلف على فعله او على تركه فان لم يكن الاثبات يحمل على جزئيات لان
مدلوله اتحاد الماهية وهي يتحقق في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله
ولا لزم التكرار لو قرن بزوال لفظ ان قرن بالاخر وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذا لم يخصص بوقت لان المقصود
منه نفي الماهية مط وهو لا يتحقق بدون ذلك وهو ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين
وعلى القول الشاذ منهم لعدم دلالة النهي على التكرار يات مثله هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يقصد تخصيصا بزمن او وصف اما لو نوى
بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك التخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية
النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل او لا
يشتري الرقيق ونوى الكافر قوله ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا او جاهلا كونه فيه فلا حنث وان دخل
مع العلم حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو والشيخ ره فصل وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان
ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال يبنى على ما تقدم دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد وعزله بالنية
صح وان اطلق حنث مع العلم هنا صورتان يتحد بهما ان يحلف لا دخل على زيد فدخل على جماعة هو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل لم
يحنث لما سبق من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه
وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في ط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى انه
يحنث لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية

اذا حلف لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليهم معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا
لو اطلق وان استثناه بلفظه فقال الا على زيد او بقلبه كذلك لم يحنث والفرق بينه الكلام والدخول ان الكلام لفظ فيقبل التعميم والتخصيص و
الاطلاق والتقييد بخلاف الدخول فانه ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان
يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ثم اسطر والمهم البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله
عليه فيه وان كان الحنث عنه منفردا اولى لانه مما يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا ولا يسكن بيتا ونحو ذلك وهو
يطلق على البيت المعد للسكنى والاولى قطعا وهل يطلق على غير ذلك كالمسجد والكعبة لان احدها الا انه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق
عليه اسم البيت الا بضرب من التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله والمصنف استشكل ذلك ما نعا الدعوى العرف
ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال طهر بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وادعى ابن ادريس ان ذلك
عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لعدم تسليم والاولى اتباع العرف ومع انتفائه لا حنث قوله قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة
ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال وكذا
الدهليز والصفة قد عرفت الخلاف في اطلاق البيت على المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور
وهو كالآيات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة والحق ان الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يأبى ذلك ومثله اطلاقه على الغرفة
والمعصرة ونحوهما مما لا يعد للسكنى واما الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي الواقعة في الدار كما
ذكره اوطا وقال الهروي في الحديث مات رجل من اهل الصفة هو موضع مظلل من المسجد كان يأوي اليه المساكين ففي دخولهما في اسم
البيت وجهان ايضا من انهما لا يعدان للسكنى ويقال فلان لا يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع
الدار بيت بمعنى الايواء والوجه الرجوع الى العرف وهو لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا
العقد اسم للايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن وللشيخ في الهبة
قولان احدهما انه يبر بالايجاب وليس بمعتمد لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول لان القبول جزء السبب فيه وقد علم ذلك من
تعريفه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك او اللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما الخلاف في الهبة
واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا يتحقق الا بالايجاب والقبول والاجماع على ان الملك لا ينتقل الى الموهوب
له بدون القبول لكن قال الشيخ في ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب
وحده كالبيع قال وهو قوي وهو يدل على تردده والاقوى انه لا يحنث بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى
من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث
الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى
بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب وتوقف الحنث على القبول هو اطراد الباب العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين
ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصلح ان تؤثر فهو شرط لا جزء من السبب المملك بخلاف البيع وغيره وفي
صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سببه ساير العقود انما الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف
على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه لعدم الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية
كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقا قوله اطلاق العقد
ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من العقود عقد البيع وغيره من العقود حقيقة
في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند اذ هان قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم
حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسدة لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد
لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر
بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده بعدم صلاحيته للمعاوضة كالخمر والخنزير ام لفقد شرط فيه كجهالة مقداره وعينه وسياق
البحث فيه قوله قال الشيخ في الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة

اذ يتناول لان المنفعة والهبة ايتناول العين وفى الوقف والصدقة تردد منشاؤه متابعة العرف فى افراد كل واحد باسم لا اشكال
فى تناول العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل فى الاول الهدية والوقف والصدقة
وفى الثانى النحلة والعمرى وانما الكلام فى مساواة الهبة للعطية فان الذى من معناها العرف وعرفا خلاف ذلك فانها لا تطلق على
هبة المنفعة ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن تصدق على فقير لا يقال وهب منه واما المقصود فالصدقة
يراد بها التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه صلعم كان لا ياكل الصدقة ويأكل الهدية والهبة كذا الوقف
خصوصا على القول بعدم انتقاله الى الموقوف عليه ولو اطلقت الهبة عليه يصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى فى معنى العمرى لكن
الشيخ خص العمرى لما روى انه صلعم قال العمرى هبة لمن وهب له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة
لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملة جواز الرجوع فى الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة و
المصنف استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاولى عدم دخول الوقف مط وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففى دخولها
احتمال من حيث اشتراكهما فى التبرع بالعين واشتراط القربة فى الصدقة لا ينافيه لان القربة يدخل فى الهبة ايضا وان لم يكن شرطا او
بينهما خلاف تداخل العموم والخصوص ويؤيد ان كل صدقة هبة ولا ينعكس ورد بما دخلت الوصية فى تعريفها الشيخ ايضا الا انها عطية متبرع
بها غايتها انها بعد الموت وليس فى اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها فى الهبة ابعد قوله اذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة
فانه قال لا بعت او لا شربت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا ابنيت بيتا فبنا البناء لامره او باستئجاره فقيل يحنث نظرا الى العرف والوجه
انه لا يحنث ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث وفى السلطان تردد اشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة اسناد الفعل وما فى معناه الى
الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقة اللغوية ما لم يعارضها العرف او
الشرع فاذا عارضه هجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال فى ترجح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز
الراجح والحقيقة المرجوحة ولو اذا استويا فى الاستعمال صار كالمشترك فى المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع على
قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية فى مباشرته ومجاز فى الامر به لكن قد غلب العرف فى ذلك
حتى لا يتبادر من قول القائل بنى دار فلان يبنى بيتا الا ان هذا المعنى الا ان الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بنى ايضا بطريق
اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان اسند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز بترتب
على ذلك على ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كالامر به فى جانب الاثبات والحالف
على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفى حنثه بالامر به وجهان واستوجه المص عدم الحنث حملا بالحقيقة واستصحابا لحكمها وذهب جماعة بعضهم
الى الحنث به لغلبة استعماله فى العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فانه يحنث بمباشرته وفى
امره الوجهان وحكم المص فيهما واحدها القول بالحنث فيه ايضا اقوى واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما اذا نوى ان
يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف فى الحنث اذا امر به غيره وهكذا اطلقه جماعة وربما اشكل من حيث ان اللفظ يفعل
بنفسه حقيقة واستعماله فى المعنى الاخر مجاز وفى ذلك استعمال اللفظ حقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضى عند اهل الاصول وطريق
التخلص منه ان الاستعمال لذلك مجاز وهو صحيح فى باب اليمين مع قصده وهو الغرض ويجوز ان يوخذ معنى مشترك بين الحقيقة
والمجاز فينوى اذا نوى ان لا يسعى فى تحقيق ذلك الفعل حنث بمباشرته والامر لشمول المعنى وارادة هذا المعنى ارادة المجاز وحده او
الحقيقة وحدها قوله ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة فى طلب الفعل فلا يصدق بدون
الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل لغة كما فى قوله استقر بمعنى قر وفى
التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم باختصاص الاستفعال فى طلب الفعل قلنا ما خرج عن باب الطلب مع ندوره لا ينفى المطلوب
لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا يدخل تحت اليمين وانما يدخل تحته ما هو بفعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا
انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير قوله ولو توكل لغيره فى البيع او الشراء فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق معنى المشتق
منه والمراد انه حلف لا يبيع ولا يشترى فان باع لنفسه او اشترى فلا اشكال فى الحنث لانه فعله لنفسه داخل فى اطلاق البيع والشراء قطعا
وانما الكلام فى ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة او اشتراءه له فيه ام لا وجهان احدهما وهو الذى اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع

والشراء لان البايع والمشتري مشتقان من البيع والشراء وقد تحقق المعنى المشتق منه لان الاسم من وقع منه لنفسه وغيره وعبرا العدم صحة نفيه عنه
عرفا فيقال ما بعت ولا اشتريت بل المشتري فلان والبايع زيد واما وكيله والاول اظهر قوله لو قال لا ابعت الخمر بناء عليه قيل لا يحنث ولو قيل يحنث
كان حسنا لما تقدم ان اطلاق العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة
صارفة عنه الى المجاز فاذا حلف لا يبيع الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد اطلاق في اللفظ لغة ولا عرفا ولو حلف لا
يبيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختاره المصنف والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد هنا صورة البيع
ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى تقدير انصراف الاطلاق الى
الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها ويحتمل عدمه للاصل ووجود
الصورة على التقدير واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد بيعه وان حنث لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا
اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات فالجمع بين ذلك وبين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال
لان اليمين يقتضي عدم الصحة فلو اشترطت صحته لزم الجمع بين النقيضين او لزوم غير مراد الحالف ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه
المقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق النهي به بحكم بصحته فلزم من ثبوت اليمين فيهما فلا يتحقق مع تعلقها الحنث لامتناع وقوع صنفه وهو
العقد الصحيح والاولى ان بني على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح قوله اذا لم يعين
حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما قال لاقضين حقه لا اعطينه شيئا لا اصوبن
لا صلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا
فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى اخره وان اطلق كان وقته العمر وجاز التاخير اختيارا الى ان
يظن الضيق فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر الاصلي لا يقتضي الفور فالعوض او طعن ظن الضيق لكبر او مرض فلم يبادر اثم بالتاخير
ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضى عنه والا مات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصاله
الموت به او نحو ذلك ففي الحاقه بالمعين وقته اذا اخره عنه فيلزم الحنث او بقي اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا با
بالاصل والتضييق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين بخلاف المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها فاخرها
ثم تجددت القدرة او استمرت وكذب ظنه فانه ينوي اداء ولا يقوم ذلك الضيق العارض الظن مقام الوقت المضيق ولا اخره عن جزء من
الوقت والقول لا يقصر اليمين المطلق كما هو الاشهر بين الاصحاب وينوي نادرا انه يتعين فعل اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر
المطلق الفور وهو ضعيف ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين قوله اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزي الضغث والوجه انصراف اليمين الى
الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث وهذا اذا كان الضرب مصلحة كاليمين
على اقامة الحد او التعزير المأمور به اما التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويجزي في الضغث ان يصيب كل قضيب
جسده ويكفي الثقيل وضربها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط
ورفعهما والعصر والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا
لانقسام الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه
وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق
بالاسم وقيل يشترط الايلام لدلالة العرف عليه ولان اليمين لا ينعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض
بدونه والقول لاجزاء الضغث وهو لغة ملاء اليد من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها
للشيخ في ط اخذا من قوله تعالى في قصة ايوب ع حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو
وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بذلك واستوجه المصنف عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى
الضرب بالالة المعتادة بالضرب كالسوط والخشبة وخص الاجزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب وضربه بالسوط
ونحوه وفيه نظر لان متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره ولان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للحنث والمناسب
الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالخشب ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل بهذه الالات

المعتادة

المعتادة لم يحنث ويجزي الضغث بشرط أن يصيب كل واحد من الضرب جسده ولو ظنا ليتحقق الضرب بذلك العدد كذا أطلقه هنا [المص]
وغيره مع أنه سبق في باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه جميعا ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله الوجع بثقل الكل وهنا أولى
بالحكم لما تقدم من أن المقصود من الحد الوجع وهنا الاسم والآية تدل عليه ومن المستبعد في تعدد الجمع إصابة جميعه للبدن خصوصا
إذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الأمرين وحيلولة بعضها ببعض وإصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع التأثر
بالبشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما يدل عليه الآية فالاكتفاء بذلك أولى إذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون
الضرب سائغا إما مع رجحانه بأن يكون المضروب مستحقا للحد [الحد] أو للتعزير أو متساوي الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيوية مع عدم
رجحان أحد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الأولى معه العفو ولا كفارة لأن اليمين لا ينعقد على خلاف الأولى ولرواية
محمد العطار قال سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام والله لأضربنك يا غلام قال فلم أره ضربه
فقلت جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته قال أليس الله يقول وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي طريق الرواية ضعف لكن
العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الآية وإن كانت مسوقة لغير ذلك وفي إطلاق المص إشكال لعدم جوازه وهو أنه نوى الضرب مائة سوط
وشرط كونه وافقا في حد أو تعزير ولا يخفى أن مقدار الحدود نهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير أن لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير
نوى الحلف على مائة سوط ولا الحد الأعلى بعض الوجوه ولا التأديب مطلقا كالتعزير فلا يتم فرض المسألة إلا فيما دون المائة **قوله** إذا حلف لا
ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقة وإن أضيفت إليه فعلى المجاز أما لو قال لا ركبت دابة المكاتب يحنث بركوبها لأن تصرف
المولى ينقطع عن ماله ويتردد الحالف على دابة عبد فلان وداره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسمه الآن بيده لأن الإضافة للملك
ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للإضافة على الاختصاص ولدلالة العرف عليه ولو ملك دابة أو دارا بعد العتق لم يحنث بهما لأنه لم يركب
دابة العبد وإنما ركب دابة حر نعم لو قال لا أركب دابة هذا حنث وإن قال لا أركب دابة هذا العبد بني على الخلاف فيما إذا حلف لا يكلم هذا العبد
فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف أو الإشارة وأطلق في التحرير الحكم بالحنث لو ركب دابة العبد إذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان
الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا أم مطلقا لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وإن كان متزلزلا وربما احتمل عدم
الحنث هنا أيضا لعدم تمامية الملك ومن ثم يمنع من التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب وهو بمعرض أن يعود رقا ويرجع ماله للمولى ولعدم
جريان أحكام الأحرار عليه مطلقا والمص تردد بذلك وربما فرق بين المكاتب المطلق والمشروط فحكم بالحنث بركوب دابة الأول دون الثاني
والأظهر الحنث مطلقا لثبوت الملك في الجملة والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافي كما لا ينافي ملكية الحر المحجور عليه بأحد أسبابه ويكفي في صحة الإضافة
هذا القدر من الملك إن لم يكتف بما دونه **قوله** البشارة اسم للإخبار الأول بالشيء السار فلو قال لأعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة
دفعة استحقوا ولو تتابعوا كانت العطية للأول وليس كذا لو قال من أخبرني فإن الثاني مخبر كالأول الإخبار أعم من البشارة مطلقا لصدقه بالخبر
السار وغيره وبما وقع أولا وغيره والبشارة تختص بما وقع أولا بالأمر السار وإطلاقه على غيره كقوله فبشرهم بعذاب أليم مجاز أو تهكم فإذا
حلف ليعطين من بشره بكذا فمن بشره أولا بر فإن كان متحدا استحق وإن كان متعددا بأن نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها
صدق الخبر ظاهر العبارة والعرف عدمه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مطلقا وكذا الكلام في الإخبار بل هو أولى بقبوله
للصادق والكاذب لأنه في نفسه محتمل لهما إلا أن العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فليحمل عليه مع وجود [القرينة] إذا قال أول من يدخل
داري فله كذا فدخلها واحد فله إن لم يدخل غيره ولو قال آخر من يدخل كان للآخر داخل قبل موته لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال
الحياة المراد بالأول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره أم لا وبالآخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الأول محمول على الداخل بعد اليمين قبل
غيره وأما الآخر فإنه وإن كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية إلا أنه محمول على آخر داخل قبل موته بقرينة العرف وإضافة الدار
إليه فإنها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الآخر وكون دخول الدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحياة ليتحقق دخوله
داره وأيضا فلو كان يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول لما يتحقق ذلك إلا في حال الحياة لأن الميت لا يثبت في ذمته شيء إلا في مواضع نادرة
ليس هذا منها **قوله** إذا حلف لا شربت الماء ولا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من أفراد ذلك الجنس إما باسم جنس معرف باللام يتناول القليل
منه والكثير لتناول الجنس له كما ذكر سواء جعلناه عاما أم لا وأما الناس فإنه جمع ومقتضاه لغة أن لا يحنث بكلام واحد كما لو حلف لا يكلم ناسا
أو رجالا لكن ذكر بعضهم أن لفظ الجمع إذا دخله لام التعريف كان للجنس وأفاد مفاد المفرد فإذا قال لا تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فعلى

كذا لو مر ذلك بتزوج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والمعرف مطابق لذلك وهذا بخلاف ما لو جرد عن التعريف بان قال ان تزوجت
نساء او اشتريت عبيدا فانه لا يحنث بدون ثلثة واعلم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه اسمه فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة
به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان استقر العرف على ذلك كان وجها كما سبق والا فالاعتبار
بالحقيقة اللغوية قوله اسم المال يقع على العين والدين والحال والمؤجل فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع اطلاق المال يتناول
العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله لغة وعرفا فيقال مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان ونحو
ذلك كثير وكما ان الدين يشمل الحال منه والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة فخص المال بالزكوي واخرون منه حصره
بالعين وثالث منهم حصره بما عدا الدين المؤجل وكما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن ودار السكنى وعبد الخدمة ولا يستثنى منه
ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال والمغصوب والمسروق والمنقطع
خبرها استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب وجهان اشبههما
من قوله ص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر الثاني ويمكن الفرق
بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو جيد ولو كان يملك منفعة بوصية او اجارة ففي دخولها في اطلاق
المال وجهان اظهرهما ذلك وهذا بخلاف الدين اما حق الشفعة والاستطراق فكذا وارش الجناية خطأ او عمدا اذا عفي على مال من جملة
افراده قوله يقع على القرآن اسم الكلام وقال الشيخ ره لا يقع عرفا ويشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف
ان لا يتكلم هنا مسئلتان الاولى اذا حلف الا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن ففي حنثه قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في الخلاف
لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم ولا يصدق عرفا
على من قرأ القرآن انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة براءة الذمة وفيه نظر لعدم
الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة به لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلقا لقوله ص ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين
وقد قال تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهذا مذهب الاكثر
منهم المص وابن ادريس ومن في المخ وولده والشهيد في س ووافق الشيخ ره على عدم الحنث به وتوقف في عد ومثله القول في التهليل والتسبيح
لمشاركته له في عدم ابطال الصلوة وكونه غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى الا تكلم الناس ثلثة ايام
الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار فامره بالتسبيح وذكر ربه مع قطع الكلام عنه مكان الظاهر ان المأمور به ترك كلام
الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة
في الميزان خفيفة على اللسان وهذا اقوى والثانية لا يحنث بتحقق الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ما كلمه وانما
كاتبه واشار اليه ومثله القول في المراسلة وقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما
لامتنعت منها وذهب جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا استثنى
الرسالة من التكلم فيدخل الآخران بطريق اولى والاستثناء في الاية السابقة الا رمزا من الكلام وهو حقيقة في المتصل والاول على التقدير
بين اشارة الناطق والاخرس انما يقيم اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة قوله الحلي يقع على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا
يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهو ام منهما
واظهر افراده السوار والخلخال ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في س و
استدل للدخول فيه بقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والسبج يسمى حليا في السواد وجبل اليمن افراده
الدراهم والدنانير في المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف ويختلف كثيرا وما حكم به المص من الحنث بكل
واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام فيكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء
وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على اللغتين فعول بان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس فاصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت
احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت على القاعدة ثم كسرت اللام لمناسبة الاشتغال من الضمة الى الياء من العسر ثم اجازوا اتباع ذلك
كسر الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجميع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا البس ثيابا هذا اذا قال

لا البست

لا لبست حليا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يؤيده والبر وكلامهم خال من تقييد الحلي
من المحلوف عليه بكونه مفردا او جمعا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن
فانه لا يحنث بوطء واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطء كل واحدة وكذا القول في الحلف على المثنى كما لو قال لا اكلت هذين
الرغيفين فانه يحنث لو اكل كل واحد منهما او بعض الاخر وانما يحنث معا **قوله** لتسرى وهو وطء الامة وفي اشتراط التخدير نظر لاختلاف
في معنى التسري فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر
والوطء وقيل يكفي الوطء لان اشتقاقه من السر وهو الوطء وقال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي
وقيل من السرو هو الخفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطئها عن زوجته وقيل غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطء والانزال
وفي س الاكتفاء بالوطء مط والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع **قوله** اذا حلف لاقضين دينه
فلان الى شهر كان غاية له ولو قال الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث هو بعد عن
موضع النقل وما عداه ان فهم المراد به والا كان مبهما هنا مسئلتان الاولى اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء
قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت الفعل المحسوس وربما قيل بجواز تاخيره
الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما يكون للتحديد يكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك
وضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون
الهلال لقضائه دون ما قبله ولانه موجب لحصول الحق وترصد الهلال ليدفعه عنه من غير تقديم ولانا نجزم حنثه لو قدم عليه فقد فوت البر
على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد من الحمل على احدهما والاول اولى لانه اغلب في استعمال
المحدود في العرف الثانية لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان معين بل يقع على القليل والكثير لغة وعرفا ومتى قضاه
بر وانما حكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه
عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكل المصنف من حيث انه يستعمل في الشرع بغير ما ذكر كقوله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين متى فيها يوم القيامة وقال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
لم يكن شيئا مذكورا وفسر بتسعة اشهر لانها الغالب في مدة الحمل وقيل هو اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حمأ مسنون وطين
لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك فلا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف
الاصل فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل
والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل
على الزمان المبهم **قوله** الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا دخل بلدا فدخله بفعله او قعد في سفينة
فسارت به او ركب دابة او حمله انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل او القول المحلوف عليه
على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف الا يسلم على زيد ثم سلم عليه
في ظلمة وهو لا يدري انه زيد اما النسيان فلان اليمين لم يحنث فيها لقوله ص رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الغرض
الزجر المقصود به من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما يبعث نفسه او زجرها باليمين وذلك
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع قصد البر والمرتبة لها فاذا جهل اليمين
في صورة النسيان او المحلوف عليه في صورة الجهل لم يوجد المقصود من اليمين لاجلها اذ لا يتصور قصد البعث او الامتناع حال الجهل
والنسيان وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل بل من غيره فلم يدخل هذه الحالة في اليمين والبعث
على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء وايضا فانه لو حلف
مكرها لم ينعقد يمينه فكذا اليمين الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه يجب ان يلغو لانه احد شقيه في وجوب الكفارة ولا فرق
على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد وبغيره بان يحمل الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها
وكذا لا فرق مع الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة ويقعد في سفينة فيدخل به

وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما ذلك لان سكوته
بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ضعيف ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث وكان
كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة في حكم المسئلة
وحكموا بالحنث في جميع الصور من استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا يسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث
نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم ينعقد على جميع ذلك وان وجب
الحنث كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل ينحل اليمين فيه وجهان لا احدهما
نعم لوجود الحلف الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حلف عمدا وان افترقا في الكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا
خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطى ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت
امة فاشتراها او كان عبدا فاشترته واعتقته ووجه العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتهما فالواقع بعد ذلك هو الذي
تعلقت به اليمين فاذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب قوله الايمان
الصادقة كلها مكروهة هذا اطلق المصنف وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي ايوب
الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله
حلف كثيرا كقوله صلى الله عليه وآله لما حكى عن سليمان عليه السلام انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلهن تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله
والذي نفس محمد صلى الله عليه وآله بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلى الله عليه وآله في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة
وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلى الله عليه وآله واستثنى بعضهم ما وقع منها لحاجة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه وآله فوالله لا يمل الله حتى تملوا و
الثاني كقوله صلى الله عليه وآله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه من الايمان راجع الى هذين ومنها الاكثر الى الاحكام
الخمسة فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وان يك كاذبا ويتناول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت اليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة
الا لضرورة وقد يستحب لدفع ظالم عن مال المجحف به وقد يكره كما ذكرت وعليه يحمل الاية والخبر بنبه عليه وكالحلف على القليل من المال
وما عدا ذلك مباح قوله وبما كان الكراهة في الغموس على اليسير من المال نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجبت وان كذب لكن ان كان
يحسن التورية ورى وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة مثل ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه المعهود من الفقهاء واهل
اللغة ان اليمين الغموس هي الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان يحلف انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما سميت غموسا
لانها تغمس الحالف في الذنب او النار وهي من الكبائر روي انه صلى الله عليه وآله قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس
الحديث ولكن المصنف هنا اطلقها على الحلف على الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلاثون درهما فما دون والمستند
رواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما
فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ويحل وجوبها وان كذب اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ويفهم من قوله ليدفع عن
انسان ظالما او ماله او عرضه ان الحلف للدفع عن الثلثة واجب لانه جعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون
مال نفسه الا ان يقال بوجوبه فيهما وقد ذكر المصنف وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي بعض ما صرح في هذا
الباب بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب ويمكن الفرق بين المال المعز فانه بما لكه وغيره في الامرين والمراد بالتورية
ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد المشترك معنى غير المطلوب منه الحلف عليه بان يقصدها في قوله ما لفلان عندي وديعة
الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل والنساء ونحو ذلك او في الاسناد بان يقول لما فعلت كذا او
يعني في غير المكان او الزمان الذي فعل فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف فلا شيء عليه ولا يقبل الله تعالى ناويا الظالم بيمينه ولا يخرج
بيمينه عن الغموس والنية نية المستحلف المحق قوله اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله لا ينعقد ولا يجب كفارة ويأثم ولو كان
صادقا وقيل يجب بها كفارة ظهار ولم احد به شاهدا وفي توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى لا الحلف
بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام محرم سواء كان صادقا ام كاذبا فمن روى عن ابن الحجر قال سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول انا بريء من
دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات وروى بريدة ان

النبي

النبي ص قال من قال اني بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وروى يونس بن ظبيان قال قال لي رسول الله ص يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه بذلك مطلقا لاصالة البراءة وعدم دليل يخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين وسلار والتقي وذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر وهي عنده كبيرة مخيرة وقيل غير ذلك والكل رجوع الى غير دليل صالح نعم طريق التوقيع المذكور صحيح وحكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم مصنف الخ ولا باس به وقد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات **قوله** ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا لما تقدم ان الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا وروى اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابرهيم ع رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا فقال بئس ما قال وليس عليه شيء والكلام في تحريم هذا اليمين كما سبق وفي رواية بريدة عنه ما يشعر عليه وروى ثابت بن الضحاك رضي الله عنه ان رسول الله ص قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال **قوله** لا يجب التكفير الا بعد الحنث ولو كفر قبله لم يجز وانما يجزي لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه وخالف في ذلك بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله ص اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير وفي بعض اخبارنا ما يوافقه وفي الطريق ضعف والمراد بالحنث بكسر الحاء المهملة مخالفة مقتضى الحلف في اليمين واصله الاثم والذنب ومنه بلغ الغلام الحنث اي المعصية والطاعة قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير الحنث في اليمين نقضها والنكث فيها **قوله** لو اعطى الكفارة كافرا او من يجب عليه نفقته فان كان عالما لم يجز وان جهل فاجتهد ثم بان له لم يعد وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على الاموال الباطنة عسير لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك لاستناده الى تقصيره وان اجتهد بان بحث عنه للتطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه مانع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المص خص الحكم ببعضها واستثنى في س ما لو ظهر المدفوع اليه عبدا للدافع فانه لا يجزي مط وكان وجهه ان المال لم يخرج عن ملكه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظ فلا عبرة لعدم ملك المدفوع اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك وايضا فان الغني وغيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها بالدفع اليه في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال وانما اجزات عنه مع الاجتهاد دفعا للحرج وقد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا لم يكن العين باقية وامكن استردادها والا استردت مط ودفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث عن حال المسكين سؤاله عن حاله حيث يجهل امره ام لا بد من البحث زيادة على ذلك وجهان من ان الظن الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقصر في ترك البحث عنه زيادة على ذلك ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مط فلا يقع مجزيا وان استمر الاشتباه وانما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا وتبين خلافه واقل ذلك التعويل على قوله اذ توقف الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ثم يظهر ذلك خلافه وتلك حجة شرعية لا يبعد المعتمد عليها مقصرا ويرتب منه اذا على الرجوع الى اخبار رجال غير مطلعين على حاله وذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى ولا شبهة في تحقق الاجتهاد بهذين الامرين وانما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره **قوله** لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر فيها مسماها واقلها ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ويختلف بحال الاخذ في الذكورية والانوثية والصغر والكبر فيكفي الصغير خرقة يصدق عليها بالنسبة اليه اسم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير عن خرقة مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان ام مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او ذهبت اللبانة بمقاربة الانحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان لم ينته الى ذلك الحد جاز كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان احيط في الابتداء موقعا لكن به وغيره اجزاء واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر ان اعتيد لبسه والقطن والكتان والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط

مع صدق الاسم ولا يجزى القلنسوة ولا الخف ولا النعل ونحوه مما يلبس فى الرجل لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة
وشمله المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث فى ذلك فى باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبة كفارة اليمين فان الكسوة مختصة بها ولو
ذكر جميع هذه المسائل الى اخر الباب فى مسائل الكفارات كما صنع غيره كان اجود **قوله** اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص اقتصر على
اقل رقبة مجزئة وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزى من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة
اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث
الباقى فان قام بما اوصى والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر على الدنيا اذا مات وعليه كفارة فاما ان يوصى بها اولا فان لم يوص بها وجب
اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين والزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال
قيمة اذا كانت مخيرة واقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه
وان اوصى بها فاما ان يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او
اقتصر عليها وان عين قدرا يزيد عن ادنى الخصال فى المخيرة وافراد الواجب فى المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان
لم يبلغ خصلة اخرى لغى الزائد واخرجت الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فردا اخر
فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموع اخرج
والا اقتصر على ما يخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا كما مر وان بلغ خصلة او فردا وجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول
ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتداء فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فان لم يحصل
بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثانى اخرجت الدنيا لا غير فان كان الاول ففى وجوب اخراج
الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا تجب وقد سقط اعتبار العليا
بقصور المال وعدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع وحيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى
به فاذا لم يمكن انفاذ مجموع ما اوصى به يجب المقدور اذ لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم والاقوى
الاول والفرق بين الوصية بالعليا وبقدر قيمتها حيث جزم باخراج الميسور فى الثانى دون الاول ان الموصى به على تقدير العليا
امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر قيمة العليا لان الوصية هنا بذلك القدر
وبكل جزء منه فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقى الباقى وهو صالح عوضا عن جميع الخصال بخلاف المعين لان الفرد الاوسط
ليس هو الموصى به الاعلى ولا جزءا منه **قوله** اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم فى الكفارات غيرها ومرتبها ولو
كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان باذنه اجزأ وقيل لا يجزى لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح
وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع
الملك وهو لا يملك حقيقة على الاشهر فان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة فالتخيير انما
ان يكون بين امرين او امور يتمكن المكلف منها وهذا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى وبناه وان اذن له فى التكفير بالعتق او
الاطعام او الكسوة ففى اجزائه قولان منشاؤهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق
لانه لا عتق الا فى ملك نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت
وجرى مجرى الكفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث فى ذلك فى الكتابة **قوله** لا ينعقد يمين العبد بغير اذن مولاه ولا يلزمه الكفارة
وان حنث اذن له المولى فى الحنث او لم ياذن اما اذا اذن له المولى فى اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى
منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا به ففيه تردد والصواب تبع الاولى ان يحلف باذنه ويحنث باذنه فلا خلاف
فى وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه الى ان يعتق او يتضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره وحنث بغيره
فلا كفارة قطعا لفقد شرط الصحة وهو الاذن الثالثة حلف بغير اذنه وحنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا
يكون هنا موقوفة ففى استلزام الاذن فى الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو
الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن فيه او فى التكفير كما ان الاذن فى

الاحرام اذن في تعيينه افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على غيره ان جعلناه كالشفاعة لزم حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة
الرابعة حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه
والاذن في الشيء اذن في لوازمه او مستلزماته للاذن في لازمه وتابعه ومن ان الحنث موجب للقدوم عليه وليس للسيد منعه من
واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ونحوه ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع فيه لا اذن في الامتناع ونحو الحنث
فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها بحقه ولان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة من الحنث فالاذن فيها
لا يكون اذنا في التكفير وفصل ثالث تجويز له منعه من الصوم المضر دون غيره قوله اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق
فالاعتبار بحال الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكفر
باي خصالها شاء لا اشكال في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحالة الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما
معا في حالة الحرية اما لو حنث رقيقا ثم يعتق ولما يكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى
ان خصال الكفارة عبادات فيراعى فيها حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حالة
الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن الصيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادرين ولو
انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى ان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب
كالحد فانه لو زنا وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا يقام عليه حد الارقاء والابكار وعلى الوجهين يتفرع حكم العبد لو حنث
ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر يساره فيلزمه العتق في المرتبة او اعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب ففرضه الصوم
على التقديرين لانه كان معسرا والمذهب هو الاول قوله كتاب النذر والعهود هو بفتح الذال في الماضي بكسرها وضمها في المضارع
لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله ص
من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه قوله فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ولا من الكافر لتعذر نية القربة
في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء ضابط الناذر ان يكون مكلفا له اهلية العبادة لانه من ضروبها
لاشتراطه بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقة ذوي الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لانهما مسلوبا
العبارة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل المميز وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا
اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي ع اوف بنذرك
ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك قوله ويشترط في نذر
المرأة في التطوعات اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا او ان
اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق به
م في بعض كتبه والشهيد في شرح الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته
سابقا ووجه الحاقه بها مشاركته له في الالتزام به تم في كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي
جارية كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع
ان الصيغة صيغة النذر وان كان من كلام السائل الا ان الامام اقره عليه فكان كالتلفظ به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما
في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ
وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي و
عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في موضع النزاع بمثل هذه الدلالات والمصرح الحق نذر الزوجة
والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مع مشاركته لهما في الحكم خصوصا للزوجة وكذا فعل في عدة من كتبه وكذا الشهيد في اللمعة ود و
في شرح الحقانه ولا وجه لافراده على الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته لالتزام شيء بغير
اذن المولى ثم على القول بتوقف نذر الثلثة وبعضهم على الاذن فالكلام فيما لو بادر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة
كما سلف وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله قوله ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له

ولا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره
عليهما واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد منتف عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور
عبادة مالية ولو كانت بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيص بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد
البراءة من حقوق الغرماء ولو عينه في ماله كان كما لو اعتق او وهب في مراعاته بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه
كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له **قوله** واما الصيغة فهي اما بر او زجر او تبرع فالبر قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا
او قدم المسافر فلله على كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله على كذا والزجر ان يقول ان فعلت كذا فلله
على كذا او ان لم افعل كذا فلله على كذا والتبرع ان يقول لله على كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد
اصح النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ونذر البر نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة
او اندفاع بلية والى نذر تبرع الى التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور والمجازى عليه اما ان يكون طاعة
او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فضل الله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه
صور المسئلة والجزاء على الطاعة كقوله ان صليت فلله على صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا والزجر عنها كان الالتزام قصد
به الزجر عنها وعلى المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله على كذا زجرا للنفس عنه او شكرا عليها والمائز القصد كما مر والاول منهما منعقد دون
الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله على كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه
انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله على كذا شكرا على حصوله او زجرا على
كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الله غيره ذلك من افرادها وضابط
المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة مقصودا بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر
دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران
ومثله ان رايت فلانا فلله على كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج والنوع الثاني
من نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله على ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه الشيخ
الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا واطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله ع من نذر ان يطيع الله فليطعه
وقول الصادق ع في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به الحديث وغير ذلك
من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها واطلاقها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن تغلب
ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول تغلب معارض بما نقل عنهم
انه وعد بغير شرط ايضا **قوله** ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا
في اشتراط نية القربة في النذر والاخبار به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل على المشي الى
بيت الله وهو محرم بحجة او على هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله على المشي الى بيته او يقول لله على هدي كذا وكذا ان لم
افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قال على نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما
او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افا
اصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله على انما جعلت ذلك على
نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم
يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل الفعل لله القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات و
الاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله دون
ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معها امر اخر كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ
بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة وما سنفيده من امثلة المص **قوله** ولا بد ان يكون الشرط سائغا ان قصد الشكر والجزاء الخ
المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر رمضان او حججت او صليت النافلة ونحو ذلك

ويرد عليه ح ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح لو اراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاخص
وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا او عافاني من مرضي
ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع
ام لا ان قصد الزجر فيشمل ح جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا كما سيأتي **قوله** ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق
كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ويسمى نذر الزجر واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا لبعض العامة **قوله** واما متعلق
النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر وهو اذ اختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء ان شرطنا في صحة النذر كونه شرطا
والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المبتدأ بغير شرط لا يسمى جزاء لذلك اعاد ذكره بعد ان شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة
متعلق النذر او هو عينه والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول
الصادق ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا هذا هو المشهور بين الاصحاب
وقيل يجوز كونه مباحا متساوي الطرفين دينا ودنيا واستقربه في س مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن ع في جارية
حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بقولك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة واطلاقها مع وجود هادي[؟] لا
اشكال في انعقاده لو قصد به معنى راجحا كما لو قصد بنذر الاكل التقوي على العبادة او على عمل ديني او تركه منع النفس عن الشهوات
ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان
المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا ينعقد لو خلصت الاباحة فكذا اذا تضمنها النذر ويقوي الاشكال
حكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلاة المنذورة في مسجد معين فيما هو ابعد من بيته او كالحرام والاقصى مع ان الصلاة في المسجد سنة
وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا
ان المنذور ليس هو المطلقة وانما هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتشخص بالمال المخصوص بالطاعة المنذورة
انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين والمال و
الزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند فعلها في متعلقاتها
فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به
النذر كما انه لو تعلق بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان هذا فتح الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم
يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك
باطل اتفاقا والمراد بالمقدور للناذر مضافا الى كونه طاعة ما يمكن فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل ومن ثم يتوقع ناذر الحج ماشيا
المكنة مع الاطلاق ويتوقع ناذر الصدقة بما يملك ماله وينصرف به على التدريج الى غير ذلك من افراد النذر المحكوم عنها حال النذر المحكوم
فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون مشتغلا بوقت موسع بالنسبة اليه **قوله** لو نذر الحج ماشيا لزم ويتعين من بلد النذر وقيل من الميقات لا خلاف
في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر ولانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل يلزم المشي ام له ان يحج
ويعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل بعض الوجوه فعلى الاول يلزم نذر المشي لانه الفرد الراجح
وعلى هذا قطع المصنف مع انه اختيار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ويمكن على هذا ان يوجب ايضا تعيين
المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا ريب في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها
ارجح منها وقيل لا يلزم المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه ح يكون قد التزم في العبادة الملتزمة زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم
متتابعا او مع عدم رجحانه مطلقا او على بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح فلا يتعلق به النذر وقد تقدم البحث فيه اذا تقرر ذلك
فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها في بدايته المشي فان صرح بالتزام المشي من دويرة اهله الى الفراغ من الحج او تخصيصه بوجه خاص فلا بحث وان
اطلق ففي وجوبه من دويرة اهله او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف الاولى لدلالة العرف عليه فان من قال
حججت ماشيا او حج فلان ماشيا لا يفهم منه عرفا الا مشيه في جميع الطريق والعرف يحكم في مثل ذلك ولان الحج هو القصد الى مكة ومشاعرها
او هو الانسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبة او لحمنه بدونها والقصد يتحقق من البلد والثاني انه من

الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم منه شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال لضربن زيدا راكبا فانه لا يفهم منه الا ضربه حالة الركوب لا قبله ولا بعده والاظهر هو الاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع ببلد النذر فكان ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل يعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على خلافه وموضع الاشكال ما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيهما في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لانه به يحصل كمال التحلل لانه آخر افعال الحج ما بقيت عليه علقة الاحرام بمنزلة الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة عن الحج خروج التسليم الثاني من الصلوة والثاني الى تمام الافعال الثلاثة آخرها الرمي وان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها على القول بوجوبها ولما تقدم من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق عم قال قال ابو عبد الله عم في الذي عليه المشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهرها ان المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة البيت لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا معرفا فيفيد العموم ايضا فلا يصدق الاتمام الا بتمام الرمي ويحتمل حمل زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج بناء على ان المعروف منه شرعا واصطلاحا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو مع كونه خلاف الظاهر من رمي الجمار مخالف للقولين معا نعم هو قول لبعض العامة والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخ من قوة وثانيها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم من ان فائت الحج يحتاج الى لقاء البيت للتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال وجهان احدهما نعم لان هذه الاعمال لزمته بالاحرام ماشيا ومبنى الحج على اتمام ما وقع الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون مجزيا للمنذور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان يكون منذورا وجب ان لا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان

قوله ولو حج راكبا مع القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المص وجماعة وجوب الاعادة وهو شامل باطلاقه لما لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة فلا يخرج من عهدة الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعل وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه مفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة براسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق وجب اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهي عبادة يقتضي باصل الشرع اي يتدارك حيث لا يقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب ويجب الكفارة للاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على وصفه والوقت غير معين فالتدارك ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا احسن وقال المص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجبت الكفارة من حيث ان المنذور وقوع شيئين المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الآخر والحج هنا اتى به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا فيه وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه وحده لانه لم يتعبد به كذلك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيلزم الكفارة لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان يقيد احدهما بالآخر قصدا فكيف كان فالاظهر التفصيل

قوله ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب وقيل ان كان الحج لنذر مطلق اعاد ماشيا وان كان معينا لسنة لزمه كفارة حلف النذر والاول لعموم الكلام فيما لو ركبا للبعض كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن يزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخان ذهبوا الى انه مع الاعادة لا يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكوا في المعينة بأنه يحصل وجوب الكفارة كما ذكرناه سابقا وذكر المص وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر ولكن اطلق في المعينة وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الاول معنا فالى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالمنذور

كاليمين

كاليمين ولا يجب القضاء بفوات وقت المعين والحاق الموقت بالنذر على الوقت باصل الشرع قياس قوله ولو عجز الناذر
عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا بل يستحب وهو الاشبه اذا عجز ناذر المشي عنه حج راكبا ودفع عجزه عن النذر
وهل يجب عليه جبر الفائت فيه اقوال احدها عدم وجوبه ذهب اليه المصنف وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب
المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا بغير جبر ولما روي ان النبي ص امر رجلا نذر ان يمشي في
حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب نفسه ولم يامره بسياق ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع حيث سئل عن مثله فاجاب
بذبح بقرة فقال الشيء واجب قال لا من جعل شيئا لله فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا ذهب اليه
الشيخ في موضع من الخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي ص وقيل انها لا تطيق ذلك قال لتركب
ولتهد بدنة وصحيحة الحلبي عن الصادق ع انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة
اذا عرف الله منه الجهد والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا يدخل الجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة من المتاخرين حملوا
الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا
يسقط الحج اصلا للعجز عن المنذور فانه الحج ماشيا لا الحج مطلقا فيسقط لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس بعد
في حج عدة واختار في نذرها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما مر ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل جعل عليه
مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال يحج راكبا واعلم ان المصنف وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين
والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو ان النذر ان كان معينا فيحج
راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الخبر وجوبا واستحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يتضيق وقد يظن استمرار
العجز فيكون الحكم كذلك وبه صرح مرة في كتبه وهو حسن قوله ويحنث لو نذر ان يحج راكبا فمشى ان نذر الحج راكبا فان جعلنا الركوب افضل من المشي مطلقا
او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما لو نذره ماشيا على
القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما عدم الانعقاد لان الركوب ح مرجوح
فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا وماشيا وبهذا قطع في عدة والثاني وهو الذي قطع به المصنف
واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا فرد من
افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب
ليس مرجوحا مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله واراحة البدن
ليتوفر على العبادة وكف الخلق اذ الاغلب يفضي بتعب الشام وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا
يتوقف انعقاد العبادة على ان يكون اعلى مراتب العبادات وايضا فان الركوب قد يبلغ من المزية ان قال بافضليته جمع من العلماء فلا
اقل من ان يكون عبادة في الجملة وهذا اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو
ما تقرر في نذر المشي قوله ويقف ناذر المشي في السفينة لانه اقرب الى شبه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي القول بوجوب
الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوها للشيخ ره وجماعة منهم المص في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا ع سئل
عن رجل نذر ان يمشي الى البيت فمر بالمعبر قال ليقم حتى يجوزه ولان الواجب على تقدير القيام المشي مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني
لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل المشي على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما سقط الامر الثاني
لعدم الفائدة فكذا الاول لعدم الوجوب اصح نعم لا باس بالاستحباب حذرا عن خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن قوله
ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا بعد طواف النساء لانه به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو
كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا اذ ليس لها الا تحلل واحد وبه يتم افعالها قوله لو نذر ان يمشي الى بيت الله
الحرام انصرف الى مكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام
فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله واقتصر فالاشهر انه كذلك لان اطلاق
عليه اطلق بل هو المتبادر من قولهم فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله وشبه ذلك والقول بالبطلان للشيخ في الخلاف لاشتراك

جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل فيضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند الاطلاق ولو سلم يجب ان لا يبطل بل
يجب عليه اتيان اي مسجد شاء كما لو نذر ان يأتي مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات الحج او العمرة كما في
كل داخل عدا ما استثني فكان احدهما لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى لان قصد المسجد في نفسه
عبادة لعموم من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارضين السابعة وغيره من الاخبار قوله ولو قال
ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام ويلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال ينشأ من كون
قصد بيت الله طاعة وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا فقوله بعده لا
حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لوجوب احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في ط بطلان النذر
لان المشي اليه بغير احد النسكين غير مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره واللفظ لا يتم الا باخره فكانه بقيده الاخير قد نذر
ما ليس بطاعة والمصنف استشكل ذلك بان القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا
ووجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر وغايته ان يعصي بتركهما حيث تجاوز
الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة
فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما يقع لو لم يقيد النذر بصفة محرمة لما عرفت لانه بدونها غير مقصود وهذا
غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير منذور وانما المنذور
المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينفي فعل احدهما بغير النذر اتجه ما ذكره المصنف وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ الميقات
لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع تجاوزه ثم وجوب للقاء البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم
غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية بتركه قوله ولو قال ان امشي واقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده
وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي الى محل معين يعتد
به واعتبر في انعقاد النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء الحاجة لمسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ ولم
يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى الاسط
ومعنى قول المصنف انصرف الى قصده انه يتقيد بما هو اعم من ان ينعقد بواسطة النذر ام لا كما قررناه قوله ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او
يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسئلة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله ع
كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك
ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ص ذلك الغلام فسئله عن ذلك فامر رسول الله ص ذلك
ان يحج عنه بما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذره ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين
ان يحج بالولد وبين ان يستنيب من يحج عنه فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان احج الولد
قبل بلوغه فان كان مميزا والا اجزأ الولي بايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفيته ذلك في بابه ولو اخر
الاب الفعل الى ان بلغ الولد فان اختار الحج عنه لم يجزه عن حجة الاسلام وان احجه اجزاه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل
المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه
من اصل تركته لانه حق مالي يتعلق بتركته وهو مدلول الرواية ويتخير الوصي بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب
ولو اختلف الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية بقاء
التخيير غير مقيد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها هنا فيما لو كان قد ادرك الولد وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز
كونه المفرد المعتبر اخراجه او انحصار الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح ايضا
واجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لانه متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام ولو مات
الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر ليس منحصرا
في حجه حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لانه

احد الامرين

احد الامرين والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة س ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا
وهو ممكن ويمنع اشتراط القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي
وهو تحقق الصدقة باي درهم اتفق من ماله ولو فرض ذهاب دراهمه الا واحدا وجب الصدقة به قوله ولو نذر ان يحج ولم يكن له
مال فحج عن غيره اجزاء عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل حج
عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان
مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمصنف تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ
على ما اذا عجز عن ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمرار العجز يسقط النذر وحملت ايضا على ما لو
نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعنى انه قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يأبى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك
لا يفيد اجزاء حج النيابة عن النذر لعدم قدرته على الحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان
الواقع فلا ينافي غيره قوله لو نذر صوم ايام معدودة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام
معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متتابعة ومتفرقة لصدق صومها على التقديرين خلافا لبعض العامة حيث حمل الاطلاق
منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره ويفهم من قوله الا مع
شرط التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين او بقي مخيرا لانه حكم بتخييره مطلقا الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط
التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع بل غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد
نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج المشي على احد القولين واجودهما
وجوب التفريق عملا بمقتضى نذره والكلام فيه كما قررناه في الحج ماشيا لمن نذر الركوب لان المنذور حقيقة هو الصوم المتفرق
لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر
عبادة ان يكون اعلى افرادها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه فليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا
فلو صام العشرة متتابعا حسب له منها خمسة ايام ولغى بعد كل يوم يوم قوله والمبادرة بها افضل والتأخير جائز لا اشكال في استحباب
المبادرة لما فيه من المسارعة الى سبب المغفرة المأمور بها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور ولكن يجوز التأخير
لان النذر المطلق وقته العمر الا ان الفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره خ بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب
الى وجوب المبادرة اليه وهو شاذ قوله ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد
وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذرت صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى
انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكانه ورد بما قال بعضهم انه لو صام خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق
لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النص فيحرم على من كان بمنى مطلقا ويدل عليه اطلاق عبارة المصنف والاكثر وخصه بالناسك
وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات
الواردة في ذلك ضعيفة الاسناد والصحيح منها وهو رواية عبد الرحمن بن الحجاج ليس دالا على التحريم فيقتصر به على موضع
الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا باس به قوله وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا او نهارا
اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم التمكن من صيام المنذور وفيه وجه اخر اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم يقيده بما
فالمشهور انه لا ينعقد نذره مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدومه في يوم حتى ينظر هل يصام ام لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو
المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون صوم يوم قدومه محلا للصوم
ولم يحصل ولا اثر من يجوز لما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا عن ان يكون غير منعقد وان قدم نهارا
فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد نذر صوم بعض يوم و
الاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب صوم اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه عن
النذر ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا لعدم حصول الشرط حال وجد الوجوب ولان العلم بقدومه

انما يستند الى امارات قد يتخلف وقد يكذب الخبر ويحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح ولا فرق
على هذا بين ان يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا او غيره واجبا اخر او غيرنا والصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر
الذي اشار اليه المص انه ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا
القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا
قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب
ح فينعقد نذره ولو كان صائما ندبا ازداد الاحتمال قوة لانه ح صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بناء الحكم على ان
المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من
صوم يوم قدومه صوم جميع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في الجميع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع
الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا الزم عبادة واطلق تسميته الملتزم على من ينزل نذره منه وجهان احدهما انه ينزل على اقل واجب
من جنسه لان المنذور واجب فيحمل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقرب الواجب من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه
لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالتزام ما لم يتناوله اللفظ ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها
المسئلة المذكورة فان نزلناه على الواجب لم ينعقد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد ح مط وقبل الزوال
يتجه الانعقاد لان الواجب قد ينعقد ح فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل ان يتناول فان الاقوى صحة صومه
ح فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في
اثناء النهار وان حملناه على ما يصح من جنسه صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مط على ما تقدم تحقيقه
في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديده بعد الزوال مط لم ينعقد النذر لو قدم بعده مط وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل
الزوال فان قلنا الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة
لو علم ليلة قدومه نهارا عادة جاز له تبييت ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه ح
وجوب النية ليلا وان علم بخبره بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو يتحقق بقدومه في جزء من النهار ويمكن
صرف مجموعه الى النذر بسبب علمه السابق وهو جيد **قوله** ولو قال لله على ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب اليوم الذي
جاء فيه ووجب صومه فيما بعد هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد يوم قدومه فلو كان قد نذر صوم يوم قدومه دائما بمعنى صوم ما وافقه
من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم مثل ذلك اليوم فيما بعد لوجود
المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه كان قد نشأ في الاول من مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد صوم
الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول
لعارض بقي الباقي فيجب تبييت صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح الجميع
قوله ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق ذلك اليوم
عيدا افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد او يوم الخميس فاتفق
في شهر رمضان فالمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق
على النذر فلا ينعقد عليه النذر وهذا بناء على عدم صحة الواجب وسيأتي البحث فيه ويتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به
هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية بجعلها الا ان الفائدة يظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين
لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم المنذور يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب
قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص العدم لان وجوب قضائه فرع على صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم
ليكون طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو متعين للافطار كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يتناولهما
النذر والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما
فوافق ذلك عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي

فكتب اليه

فكيف لا يبر وقد وضع الله الصيام هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين
مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق فيتناوله النذر بخلاف رمضان فان وقوع العيد فيه امر معلوم فلهذا وقع الاتفاق على عدم
تناوله له بحيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ ان
لان ان يختص بالمحتمل لا بالمحقق وفيه نظر لان من جملة المسئول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا
ما يقع في كلامهم عليهم السلام للتبرك وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين
الجمعة وغيرها من المذكورات وغايته ان الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها ومكروه العبادة ينعقد نذره لرجحانه في الجملة فادخالها
في الحكم لا يوافق الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير الا ان يتحقق شارك المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر
رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من اربعة جاء في الخامس الوجهان الاتيان في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا
يتفق كما ان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها **قوله** ولو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين
متتابعين في كفارة قال الشيخ ره صام في الشهر الاول ومن الثاني ايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني شيئا صام ما بقي
من الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتاخرين يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى
الاطعام وليس شيئا والوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر
لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى في ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتاخره اذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه
يوم قدوم زيد او غيره صوم شهرين متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها
اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر وذلك في الشهر الاول والاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم
متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في ط محتجا
بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بدون ان يصوم عنها لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين
بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه يمكن صومه عن كل واحد من الجانبين الواجبين
من غير ضرورة بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يصح الكفارة لان شرطها التتابع وهو
غير ممكن لوجوب صوم يوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره
وهو قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المص واكثر المتقدمين وهو تقديم النذر من غير ان يقطع تتابع الكفارة لانه عذر
لا يمكن الاحتراز منه فكان كايام الحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم
ان محل الخلاف ما اذا كانت الكفارة معينة ككفارة الظهار وقتل الخطاء فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه
لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة
على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم
عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم بالنذر اليوم فيجمع بينهما بالقضاء
بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثنى كما اذا استثني الواقع في رمضان ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين
لصوم الكفارة بخلاف رمضان **قوله** واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر
حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة وان كان اقل ما يتحقق به وذلك صوم
يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة به يلزمه اقل ما يتناوله الاسم وهو ما يتمول
عادة كدانق وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم الصوم على البعض
على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف على ان
المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى
الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب
ومن اوجبه منهم اجابوا بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق وما دونه مما يتمول

ذلك ان نقول اذا حملنا المطلق على الواجب فالاقل في الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا بل الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس
لواجبها نية مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها نية مضبوطة فامتنع اجزاء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم
اللفظ قوله ولو نذر الصيام في بلد معين قال الشيخ صام اين شاء وفيه تردد ووجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم
لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زائدة عن كماله في نفسه فلا وجه لتحتم ايقاعه في مكان دون اخر ومنشأ التردد مما ذكر
ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء به عملا بعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق
غير منذور حتى يؤتى باجزاء الصوم حيث شاء ولا الغاء القيد اعني المكان المعين حتى يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح
بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة فلا مانع من انعقاده وايضا فتعلق المكان لا يخلو عن المزية
فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف
على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعيين ذي
المزية دون غيره لان المكان ذا المزية راجح فينعقد نذره وقد ادعى الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة بغيرها وادعى
ولده في الشرح ان الاجماع واقع على تعيين ذي المزية وانما الخلاف في غيره ولا يخفى ما في هذه الدعوى من نظر والاقوى تعينه مطلقا
ومن نذر ان يصوم زمانا كان خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزم ما نوى الحين والزمان
والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير فكان حق تادي صومه ان يكتفي بصوم يوم ولكن روى
السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابائه ع ان عليا ع قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر لان الله يقول تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها وروى ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر
فقال ابو عبد الله ع قد اتي ابي في مثل ذلك فقال صم ستة اشهر فان الله يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر والحال
معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونهما وتبعه الاصحاب حتى لا نعلم فيه مخالفا وهذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك
والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى الحفاظ بظاهر اللفظ لما عينه قوله ولو نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان
وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين للشيخ في ط والخلاف نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة الغالبة لندرة
الركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روى ابن مسعود ان النبي ص نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة
لابن ادريس واستحسنه المص وجماعة للتعبد بها شرعا وبما في الخلاف على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما ويجوز ولو جالسا الجواز في النافلة دون الواجب
اختيارا ووجوب السورة عنده او جوازها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح مط وكذا الكلام في صلوتها
على الراحلة والى غير القبلة راكبا او ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز
العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مط ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من ركعتين
صح وهو كك مع ايقاعه بهيئة مشروعة في الواجب او الندب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهدين وتسليم وربما قيل انه لا يجزي
الا ركعتان لان المنذور فعل صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بركعتين غيرها نقض عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين ولو
فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية الندب وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب
ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون من فرد الكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والاربع
في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء قوله وكذا لو نذر
ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد
الى الله تع واعمال البدن فيه نادرها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والصدقة وغيرها ونحو ذلك
الكلام في الصلوة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين او الاجزاء بركعة لان المجوز بالركعة هناك يجعلها مفردة
مما يتقرب بها الى الله تع ومن لا يجزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل
عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد الاجزاء بركعة

ولو نذر

ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه عبادة اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية للطاعة فيه على غيره
قيل لا يلزم وتجب الصلوة ويجزي ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم اجمع العلماء على ان
من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادون مزية منه ام اعلى ام مساويا و
اختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص هل يتعين مطلقا كالوقت ام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا
من ان المنذور هو الصلوة بقيد المكان المخصوص ولا شبهة في انها على هذا الوجه عبادة راجحة وان كان غيرها اعلى منها وقيل
بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية فاذا انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا
وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يرد انه لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة ولا شبهة في رجحانها فينعقد
نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان فان الشرع جعل الزمان سببا
للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض الاوقات بعض الشرايع مزية في
بعض الصلوة سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه
النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضروريات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت
للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر
لانا لا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثله للنذر في المكان الا تبعا للزمان
وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه
التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة في العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه
على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هذا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر فكان يؤدي الفعل في
ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت فيجب ذلك وان امتنع بسبب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان
فانه لا قدرة على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلهما على الوجه الذي عينه عملا بعموم
الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة وانما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا
تقرر ذلك فان قلنا بتعيين ذي المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان
نعم لانه مأمور بايقاعها فيه والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والحصولان متضادان لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد
وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا
مزية فيه فكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر بايقاعها فيه مطلقا وفيه عين المتنازع وان اراد في حال ما لم يدل على [illegible]
وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين ولانه في المتنازع منعقد في الجملة وبالامر به فيه لا ينعقد عندهم اصلا والحق ان النذر يتعلق بالصلوة
متخصصة بالكون المخصوص مستجمعا للشرائط فلا وجه للعدول عما يقتضيه ودعوى ان المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا
فساده فان المنذور ليس هو المكان وانما هو عبادة متخصصة وهي بدونه غير منذورة ولا مقصورة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزاء فعلها
في غيره مطلقا قوله اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر معين لم ينعقد وفي المعين خلاف اشبهه انه لا يلزم لا اشكال
في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المهمة والثواب عليه عتق كل عضو من المعتق بعضو من النار كما تقدم
وانما الكلام في نذر عتق الكافر فقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى
والاتباع وابن ادريس والمصنف الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا وغير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى
عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به
وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في كتابيه محتجا عليه برواية الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين
اعتقه بحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا
بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين حصره مضافا الى ان العتق يرجى به اسلامه بخلاف
المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في الروايات بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينهما مع انه

لا حاجة اليها لضعف السند ويمكن ردّه بدون ذلك والكافر اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر مطلقا والآية بانفاق الخبيث
لا يدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون اولان عتقه انفاق المالية لا المعتقد والخبيث
وح فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محرراً في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المص وغيره يقتضي ان الخلاف في عدم
صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا ينصرف الى القربة فيه بل وصف المنذور والملتزم بالكفر يشعر بعليته
في الحكم وهو مناف للقربة لانه يمنع لان صلته لكونه كافراً ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصياته بعض الاشخاص ما
يوجب ظن صلاحيته بالعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتجه قصد القربة فيه مضافا الى ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية
الدالة لما الشيخ على النذر فكان تخصيص الخلاف به لذلك وللمانع ان يمنع من عدم امكان القربة في الكافر المطلق ومن علم امكان
اسلامه ومن جزم بجوازه من عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور ما استدل له به على اخراجه من الحكم **قوله** ولو نذر
عتق رقبة اجزأته الصغيرة والكبيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجباً للعتق اسم الرقبة يتناول جميع ما ذكر وكذا يتناول الذكر
والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي البعض لعدم صدق اسم الرقبة على البعض لغة ولا عرفا وتقييد المعيب بما اذا لم يكن العيب موجبا
للعتق كالمستغرق عتقه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن السيد والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر
وليس بين الحكم بكونه معيبا وبين انعتاقه ان الحكم فيه بعدم جواز عتقه عن النذر **قوله** ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزم النذر
وان اضطر الى بيعه قيل لم يجز والوجه الجواز مع الضرورة الحق لعدم جواز بيعه وان اضطر اليه الشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي
استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء عن ابي الحسن قال قلت ان جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا
اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولا الي ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وفي الرواية
مع قطع النظر عن سندها قصور دلالة عن الدلالة بان الحاجة الى ثمنها قد لا يبلغ الى حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع
خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون
خلافهما ارجح في الدين او الدنيا ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر
المتأخرين **قوله** ولو نذر عتق كل عبد قديم لزم اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا نعلم
فيه مخالفا وربما كان اجماعا وهو مروي بطريق ضعيف عن الرضا ع وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مختص بعتق المملوك
ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك فيه الى العرف **قوله** اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه ما يسمى صدقة وان قل ولو قدّر
تعين لتعين اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكتفي مع الاطلاق بما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وتسميتها صدقة
في الاخبار مجاز وقد تقدم الكلام فيه ردا للتنبيه على من خالف فيه ولا اشكال في تعين القدر لو عينه في النذر **قوله** ولو قال مال كثير
كان ثمانين درهما مستند الحكم رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسئل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله
ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول
لنبيه ص لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وقد روي عن الهادي ع بطريق مرسل انه امر به المتوكل في نذره
معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
قد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية لان ذلك هو المراد عند الاطلاق الشائع لها ويحتمل
الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر وردها ابن ادريس الى ما يتعامل به دراهم كانت ام دنانير وهو شاذ هذا كله مع الاطلاق
اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعينه والحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناها واولى منه نذر دراهم كثيرة
وفي الرواية المرسلة جعل مورد الرواية وفي معناه واولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما ذكره
المص وحكما في تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من حيث جهالة مورد النص المخالف للاصل
ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء ثبتت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل
شيء وبهذا حكم في الح وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما
في موضع المنع والمستند غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت الرواية الاولى قوية الاسناد ولو قال خطير او جليل فسّره بما اراد

مع تعذره

مع تعذره التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا الوصف وان كان دالا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتاويل بان المال الخطير
في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التي فيها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير
بما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسره بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره
بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث
التعيين والصدقة بما اراد وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما يختاره المورث وكان كما لو نذر
الصدقة بمال واطلق ولو كان الناذر قد اقر انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث **قوله** ولو نذر الصدقة
في موضع معين وجب ولو صرفه في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه اطلاق يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه
والامر فيه كذلك والفرق بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة الى اهله فيكون تعيين المكان
في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يصح العدول لغيره وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز
العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في
مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما قررناه وان كان التحقيق يقتضي كون متعلق النذر في الجميع
امرا راجحا وهو الصلوة المخصوصة او الصوم المخصوص او الصدقة كذلك ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة بادفعها الى اهله فلا يكفي
الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان لا مطلقا ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان
مع عدم المزية او مطلقا احتمال لعدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله فانما خرج عن المكان وقد نقله اليهم هنا وجه نظرا
الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وتعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة كذلك وهو ضعيف
بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع مجزيا فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ومحل الصدقة
اهل ذلك المكان ومن حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص **قوله** ومن نذر
ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه اقام بقدر ماله قد عرفت ان من شرط
المنذور كونه طاعة فلو كان مرجوحا لم ينعقد هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله يلزم منه ما لم يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا
والا اضر به او كان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم
نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة لزم ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع به وضمنه
في ذمته ثم يتصدق به على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل
من موالي ابي جعفر ع فجلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت عند اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي
ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت من منزلي الى قبة من خراب الانصار وقد حملت كل ما املك وها انا بايع داري
وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم اعمد
الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث
الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في منزلك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل
ما كنت تاكل ثم انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس
السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم يكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في
تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني
يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر كما ترى ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له ع ببطلان النذر
في شيء منه وانما دفع الضرر بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر لانه لا سبيل الى رده في
موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب الصدقة بما لا يضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما يضره الصدقة
به بل اذا اندفع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن يبقى الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان
الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص المقتضي وكونه كالفرد من افراد

حاله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن حمله على الاصل فهل
يقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما غيران وهذا اجود واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا
النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال ع خير الصدقة ما ابقت غنى وان
قوله انه يتصدق بجميع ما يملكه وقع الفعل بصيغة المستقبل فيحتمل التجدد ويلزم منه كون الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم
ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر وهو ينافي انعقاد النذر فيرجع الفرع
على اصله بالابطال فجوابه ان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان معها متحقق وانما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي
انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملكه فهي كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة بينهما والمشترك لا يستعمل في
معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن فرضه في المستقبل من
المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحق حيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فيبقى رجحان الصدقة لا مانع
منه وقد ورد به النص الصحيح فتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة بعين ما لا يضر بل يكتفي بتدريجها
على هذا التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى مبنية عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضر من غير تقويم كان حسنا
لان فيه جمعا بين ما اطلق من النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره قوله ومن نذر ان يخرج شيئا في سبيل الخير
تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة
الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب كالصدقة على الفقراء ومؤنة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد
او مدرسة او رباط او طريق او نحو ذلك من وجوه القرب وحصر الشيخ ره سبيل الخير في الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل
الفقراء والحج والعمرة والاولى اشتراك الثلثة في تناول كل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك قوله اذا نذر ان يهدي بدنة
انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد
لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم وله ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له
ان يهدي ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزمه في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة
او بقرة او نحو ذلك او يطلق وعلى التقديرين اما ان يعين المكان الهدي فيه او يطلق فهنا صور اربع الاول ان ينذر هديا
معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعينه
خلاف يأتي الكلام فيه الثاني ان يعين الهدي ولا يعين المكان فينصرف الاطلاق الى مكة ومنى لانهما محله شرعا قال تع ثم محلها
الى البيت العتيق وقال تع هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد وعلي ابني مسلم في رجل قال عليه بدنة ولم يسم
اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو بالقصد فينصرف اليها والا فلا
والرواية باشتراك محمد لا يصلح معارضا وصحتها اضافية كما نبهنا عليه فيما سلف الثالث ان يطلق الهدي والمكان فيقول لله
علي ان اهدي ففي ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى
الشرعي كنذر الصلوة ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات بحال السلامة من العيوب بحيث يجزي
في الاضحية ام يكتفي بمطلق الحيوان بحيث يسمى هديا قولان اختار المص نظرا الى صدق الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب
الشيخ في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في الخلاف باجماع الفرقة وقد يوجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ
عليه كما حمل على كونه من النعم ويفهم من اختيار المص الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله مقابلا للقول باشتراط جميع الشروط
الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية من الشرائط هو المعتبر
في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرهما والمشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية
وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بالمتمول حتى الدجاجة والبيضة والتمرة وغيرها مما يتمول
لان اسم الهدي يقع على الجميع لغة وعن ابن عمر اهدي بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان فيه
عصفور وجرادة وقال ص في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه

في الخلاف

في الخلاف الاجماع على الاول ثم على القول الاول لتخلد مكة كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى ان اطلاق اسم الهدي والثاني
جواز مني اي موضع شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحر والهدية وهذا لم يتخصص بالنعم فيصح في غير مكة الرابع ان يطلق الهدى ويعين المكان
والكلام في الهدية كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وان عين غيرهما فيأتي الخلاف فيه
قوله ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي
عبده او جاريته او دابته بيع ذلك ويصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له او في معونة الحاج او الزائرين القول بالبطلان
لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عم وفيها فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء انما يهدي البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة
حصر الاهداء في البدن وهو خلاف الاجماع لان غيرها من النعم لا يهدى قطعا اما القول ببيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت فنقله
المص عن بعضهم ولم نعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد ويبذل له الى مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدأ بمصالح
المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي
الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ووجه منه في الخ وبه ولده والشهيد وهو الاصح ويدل
عليه صحيحة علي بن جعفر ع قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته للكعبة فقال له مر مناديا
يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه من قبليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية
ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل للاجماع على عدم الفرق وجاعلهما مورد الخلاف بما اذا نذر ان يهدي
غير النعم من عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثيابا او دراهم او طعاما او نحو ذلك والا فالاول لا يبطل اجماعا وهو
الثالث وهو ان الثلثة المذكورة تباع مطلقا ويصرف في مصالح البيت وفي معونة الحاج او الزائرين ان كان النذر لمشهد وفي الفرق
بينها وبين غيرها نظر ويؤيده صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى
الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية
او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله الاشهر ما يفيده زيادة على الثلثة وفي اخرها
الدابة في الحكم وحكمه بعدم لزوم شيء على تقديرها مخالف للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم
للقول المجهول لكنها قاصرة ودلالة لترجيح تخصيصها الحكم بما ذكر فيها مما لا ينطبق على احد الاقوال قوله ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب
وفي تعيين التفرقة بها قال الشيخ عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغيرهما قيل قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد لانه نذر
الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة هنا مسئلتان الاولى لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى حيث يقصدهما لان النحر و
الذبح بهما عبادة وهل يلزم تفرقة لحمه بها قال الشيخ ره في ط واكثر المتأخرين لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى هديا
بالغ الكعبة ولان المقصود من الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزم التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزية بدون
الصدقة فيه وقيل يجوز الاقتصار على ذبحه او نحره وهو خيرة الخ لان المنذور هو ذلك والاصل برائة الذمة عن وجوب شيء اخر غير
ما نذره ويمنع من كون الذبح او النحر بنفسه ليس بطاعة في ذلك المكان ولهذا لا يجزي ان من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي
الواجب بالاصل لان في نحره ونحوه لم ير به اسرا الثانية لو نذر النحر او الذبح بغيرهما ومنى من الامصار ففي انعقاده قولان احدهما
وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا لان متعلق النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر
الانعقاد وهو اختيار الشيخ في الخلاف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها
بالكوفة قال اذا سمى مكانا فيه وهذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان النذر في غير البلدين ليس طاعة بمجرده وهل يلزم
مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المقصود من الذبح والنحر ذلك ويشكل بما مر لانه ليس بمنذور والا لزم لو فله
التفرقة اين شاء وهو خيرة الخ نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح او النحر مط فالوجهان في الانعقاد ويجزيه الفعل
مط والتفرقة مط قوله ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى الابل لزم وكذا لو لم ينو لانها عبارة عن الانثى من الابل اذا نذر ان يملك بدنة فانها تجب

فيه وجهين احدهما ان البدنة ما هي والذي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في اللغة كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال
بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا تخير وعلى قول الاخر انه يتخير بينه وبين سبع
شياه … المعهود من الشرع اقامة كل منهما مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها مع التعذر لغرض اخر لا يقتضي تساويهما مطلقا
… يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما
… ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة
قوله … ومن وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه والمعتبر في البقرة والشاة ما يصدق عليه اسمها عرفا
… البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود
… قيام كل منهما مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لان بعض الواجب والعموم
… بامر فأتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير
… البدل من غير التفات الى القدرة الى البعض قوله يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر في
… شهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في باب الكفارات قوله انما يلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا
… ناسيا فانه لا كفارة عليه والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه لانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره
… ايضا سواء الجئ اليها او صرف نفسه بما يتحقق به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا قوله اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها
اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا تصام هذه الايام ولا يقضى فلو كان بغير منى لزم صيام التشريق ولو افطر لغير عذر
في شيء من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر ولو اشترط استانف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء
ولو فرق وهو تحكم ولو كان لعذر كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة اذا نذر صوم سنة فلها حالتان احدهما ان
يعين سنة متوالية الايام كقوله اصوم سنة كذا او سنة كذا او لشهر كذا الى مثله او من الغد فيما يقع منها بعاجق الوقت ويصوم
رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله في النذر وسياق الكلام فيه ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها
بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس
فيقع مستثنى شرعا والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا وان وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضاء فكذا الواجب
بالنذر ويخالف العيد بانه غير قابل للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام
بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة ويبني على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستيناف هذا
اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه مع تعيين السنة ففي وجوب الاستيناف مع الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي
جزم به المص وجوبه لان ذكر التتابع مع تعيين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته واخلاله بالتتابع لا يؤثر
فيما تقدم بصحته غايته وجوب القضاء والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق في عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه
لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط وهو الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستيناف ونقله الشيخ في ط
عن رواية اصحابنا ونقله في س عن فتوى الشيخ قياسا على الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عندنا
باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في س عن التحكم بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كا
طرو الكثير والاقرار وفيهما نظر بين اذ لا ملازمة بين الاكتفاء بتجاوز النصف في الشهر والشهرين بالنص الاكتفاء به في غيرهما لان
ذلك على خلاف الاصل ولا اولوية في المتنازع ولا علو انما الاختلاف بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة
الشرعية بمجرد وروده في هذين العددين اعني الشهر والشهرين وتغير الحكم في غيرهما من الاعداد المنذورة مطرد وكذا الفساد وطرد
الكثير في الاقرار في حيز المنع وان هذا الاعتبار بجريانها لعناية الحالة الثانية ان ينذر صوم سنة ويطلق وسياق الكلام فيه ان شاء الله
قوله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضاء
اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل بكراهته فكراهة العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء
اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم سواء استثناها ام اطلق لاختصاص

المنع لها فلا مانع من انعقاد غيرها وصحة صوم بعض الدهر غير متوقف على صحة الباقي ويحتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق
لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ضعيف بل انما تناولت كل واحد واحد والمجموع تابع فلا يضر تخلفه
لعارض ولو صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان لو قيل به والوجه الصحة فيما عداها ولو كان قضاء رمضان
فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد وجوب القضاء عن
رمضان ولا يجب التأخير الى تضيقه برمضان آخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على القضاء
نذر الواجب وسيأتي ولو نوى ادخاله في النذر فاولى بالصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب
افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع القدرة اختيارا ليترخص وبدونها على الاظهر ولكن
يجب الفدية بمد عن كل يوم كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحيث فانه ثم ان افطر هذا الناذر
لعذر فلا فدية عليه وان كان متعمدا لزمته الكفارة لانه فوت صوم النذر بعد وانه ولو افطر يوما من الدهر فلا قضاء
عليه لاستغراق ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى ببعض الايام قضاء يوم من رمضان مثلا لم افطاره قبل الزوال
اختيارا وجهان منشاؤهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء من رمضان فيلحقه حكمه الذي من نوى [illegible] عادا الوجوب السابق
اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النية وهذا اقوى و
عليه فلو افطر وجب لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة افطار القضاء خاصة لتعينه له
بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء بعد
الزوال وبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه والاخير منها لا يخ من قوة **قوله** والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع
وينقطع بالاختيار وهذا من تتمة المسألة السابقة المتعلقة بنذر السنة المعينة وان كان لم يدخل ليسير في نذر صوم الدهر
الا ان قطع التتابع لا يترتب عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة او مال الضرورة مؤثرة والاختيار
يقابله **قوله** ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثني عشر شهرا والشهر
اما عدة بين هلالين او ثلثين يوما ولو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد وقيل بيومين وهو حسن وكذا لو كان
بمنى في ايام التشريق فصام ذي الحجة قضى يوم العيد وايام التشريق ولو كان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة واحدة اثنا عشر شهرا
ويومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك لانه لا يمكن الاحتراز منه وكذا لو كان بمنى قضى ايام
التشريق ايضا هذه الحالة الثانية للمسألة السابقة وهي نذر صوم السنة فاذا نذرها منكرا ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة
وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر ولم يصم جميعه فعليه اتمامه ثلثين
وشوال ينكسر بسبب العيد فيكمله ثلثين فان كان ناقصا قال الشيخ ره كفاه يوم بدلا العيد لصدق صوم الشهر مع ابدال ما فات
منه والاظهر ما اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم العيد فينفي
الثاني وذو الحجة منكسر ثلثين فان كان بمنى تدارك اربعة ايام مطلقا على الاول وبشرط عدم نقصانه والخمسة على الاصح ولا يجب ان
يصوم متتابعا وان صام سنة على التوالي تداركا للنذر رمضان ان قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق
ان لم ينقص شهرا العيدين والا اضاف اليهما يومين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المص التنبيه عليه تفريعا على
مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر ويبقى في المسألة وجهان اخران احدهما انه انما يخرج من الصوم بنذر ثلثمائة وستين يوما مط
لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت وجب ان يعتبر العدد كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني
انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر اخر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب
وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا لزم التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين
وايام التشريق وهل يلزمه تداركها فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا او لثلثمائة وستين يوما
وقد صام وهذه المدة ما يمكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة الثانية وهو الاظهر انه يلزمه التدارك على الاتصال
بآخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح مما التزم سنة ويخالف ما اذا كانت السنة معينة لان المعين لا يبدل ما لم

بدل كما في نظائره من المعين لكونه عوضاً في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستئناف هنا قولاً واحداً بخلاف الحالة
السابقة وهي السنة المعينة فان فيها امرين الخلاف والفرق ان جميع اجزائها معين فلا يزول بتعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف
المطلقة فان المعتبر المكلف به ايقاع جميع العدد متتابعاً على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعاً محصلاً
للشرط المتمكن ولو افطرت المرأة فيها للحيض والنفاس لم يجب الاستئناف وكذا الافطار لعذر كالمرض والسفر الضروري ثم يقضي
الايام كالمعين [illegible] ثم يأتي الخلاف في الاكتفاء في تحقق التتابع بمجاوزة النصف في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما
في المعنى المقتضي لم يتعرض الشيخ [illegible] الا في السنة المعينة ولكن في عدة عكس فنقل القول بالاكتفاء بمجاوزة النصف في غير المعينة
ولم يذكره في المعينة [illegible] المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقاً من المعينة واعتذر له بما سبق وهذا النسب خلاف القول
[illegible] وان كان [illegible] التعيين قوله ولو نذر ان يصوم شهراً متتابعاً وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه واقله ان
يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب توخي ما يسلم فيه وصف
[illegible] الوفاء بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور بمتابعة خمسة عشر يوماً فهو مذهب الاصحاب
ومستنده رواية الفضيل بن يسار عن ابي جعفر ع قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوماً ثم عرض له امر
فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوماً لم يجز له حتى يصوم شهراً تاماً ورواية موسى بن بكير عن ابي عبد الله ع
في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم
شهراً تاماً وفي طريق الروايتين موسى بن بكر وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب بمضمونها قوله اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر
رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق بغير النذر وفيه تردد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك
اول يوم من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس الى المنع لانه متعين باصل
الشرع فايجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه يوماً من رمضان فلا يستحق صيامه بالاصل ولا يمكن ان يقع
فيه غيره والنذر وغيره وذهب اكثر المتأخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك
متعلق وايجاب صومه باصل الشرع لا ينافي تأكيد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذراً من الكفارة وهو
نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه يتفرع تداخل النذر وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان
في صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص لانه صالح للنذر كما في الشهود قوله نذر المعصية لا ينعقد ولا
يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادمياً ابا كان او اما او نسبا او اجنبيا وكذا لو نذر لقتل زيد ظلماً او نذر ان يشرب خمراً او
يرتكب محظوراً او ترك فرضاً فكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر المعصية ورواياتهم به متظافرة
وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان نذر
ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من اباه واجداده وامهاته فلا شيء عليه واخرون منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا
كل نذر معصية وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه اتاه رجل فقال
اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي ع اذبح كبشاً سميناً تتصدق بلحمه على المساكين
وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت من ان نذر المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل
نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان قوله ولو نذر ان يطوف على اربع فقد مر في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد
لا خلاف في عدم صحة الطواف على اربع بدون النذر وان المعتبر فيه المشي المعهود للناسي وقد قال ع خذوا عني مناسككم ولكن
روى النوفلي عن السكوني عن الصادق ع قال علي ع في امرأة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعاً ليديها واسبوعاً
لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي ع وعمل بمضمونها الشيخ ره في نه وخصها بعضهم بموردها وهو المرأة وابطل النذر
ولو كان رجلاً وابطله ابن ادريس مط لان تلك كيفية غير مشروعة فلا ينعقد نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق
الرواية المانع من الالتفات اليها فيما في موردها وغيره مضافاً الى مخالفتها للاصل من وجوب ما لم ينذره الناذر قوله ولم
يقصده اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوماً فعجز لكن روي في هذا يتصدق عن

كل يوم

كل يوم مد من طعام يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن منه فيها اما
لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا بالياس منه في جميع الوقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على
الاصح وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مدان من طعام لرواية اسحق بن
عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين ومضمونها افتى الشيخ في [illegible]
في باب الكفارات من هذا الكتاب وذكر انه قد ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام قال كان يقول ابي على من عجز
عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن ابن ادريس وزاد فيهما من حنطة او شعير ورواها الصدوق رحمه الله ورجح الشهيد رحمه الله
العمل بمضمونها واقتصر المصنف رحمه الله ومن على نحوها الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما
مشتركان بين الثقة وغيره وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا
الى ان العجز يوجب سقوط المنذور وفي نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في
الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك ايضا في باب الكفارات قوله العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله انه
متى كان كذا فعلي كذا فان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزم ولو كان بالعكس لم يلزم ولو عاهد على
مباح لزم كاليمين ولو كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة اختلف عبارات الاصحاب في العهد فالمصنف والعلامة جعلا حكم
العهد حكم اليمين فينعقد فيما ينعقد ويبطل فيما يبطل والشيخ في س جعل حكمه حكم النذر ويظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح
المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد بغير اشكال وعلى الحاقه بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر
على المباح كما اختاره الشهيد في س وبانعقاد النذر المبتدا بغير اشكال كما ذهب اليه جماعة لا يفرق في الامرين ويدل على الحاقه باليمين
رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يوف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او
او يصوم شهرين متتابعين تعلق الكفارة على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما هو خلاف الاولى
من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع ويؤيد الحاقه بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة
لصيغة النذر بل هي اخص منها ورواية ابي بصير عن احدهما عليه السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا تجعل مورده الطاعة وهو مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع
عن العهد عن الطاعة وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين ضعف وكيف كان فالاقوى صحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرط سواء
الحقناه باليمين او بالنذر قوله وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد
بالرواية الدالة على ان كفارة رمضان ما ذكرناه من رواية علي بن جعفر وابي بصير وبها اخذ الاكثر على ما في سندها واما وجوب كفارة
يمين فلا نص عليه بخصوصه لكن ان قلنا ان كفارة النذر كفارة يمين فالعهد كذلك لاتحادهما حكما كما سبق وان جعلنا كفارة النذر
كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايته ولا دليل على الحاقه به مطلقا وذهب المفيد الى ان كفارة العهد كفارة ظهار
ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات قوله النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد
قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا
الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على
حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به
على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاد
بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود [illegible]
الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونهما عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان معتبرا فيهما [illegible]
بدونها فلا بد من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها آثارها وغاياتها ونحو ذلك وهو مغاير [illegible]
وكون الباء للسببية لا يدل على ان يدور ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم [illegible]
ناقصا وقد يكون تاما ومطلقة اعم من التام والاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي في [illegible]

من الاسباب والمشروط بالنية سبب ناقص لا تام ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير مطلقا بل هو في العبادات تعبد

بدئ ملحوظ بالاعتبار بالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المفتقرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى

هو العالم بكل سريرة واما الايمان الدالة على المحاسبة على ما نخفوه فلا دلالة لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد

من المتقدمين وابن ادريس والمصنف ره في اكثر كتبه وباقي المتاخرين رده الى اشتراط التلفظ بها لقول الصادق ع في صحيحة منصور بن

حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي الخ وقوله ع في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله تعالى اه

وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول ولانها من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد وتوقف

في الخ بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخ من شيء

لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ تمت ثم قسم الايقاعات

بعون الله ومنه وتوفيقه في رابع شهر محرم الحرام سنة اربع وتسعين

وتسعمائة والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام

على نبيه محمد وآله اجمعين

صورة خط المصنف اعلى الله مقامه

واتفق الفراغ من تسويده على يد مصنفه العبد المفتقر الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد ضحى يوم الجمعة غرة شهر رمضان

المعظم عام ثلث وستين وتسعمائة ووفق الله تعالى لاكماله بمحمد وآله وجعله خالصا

لوجهه العظيم موجبا لثوابه الجسيم انه هو الجواد الكريم

والحمد لله حق حمده وصلوته على سيد

مرسليه محمد وآله

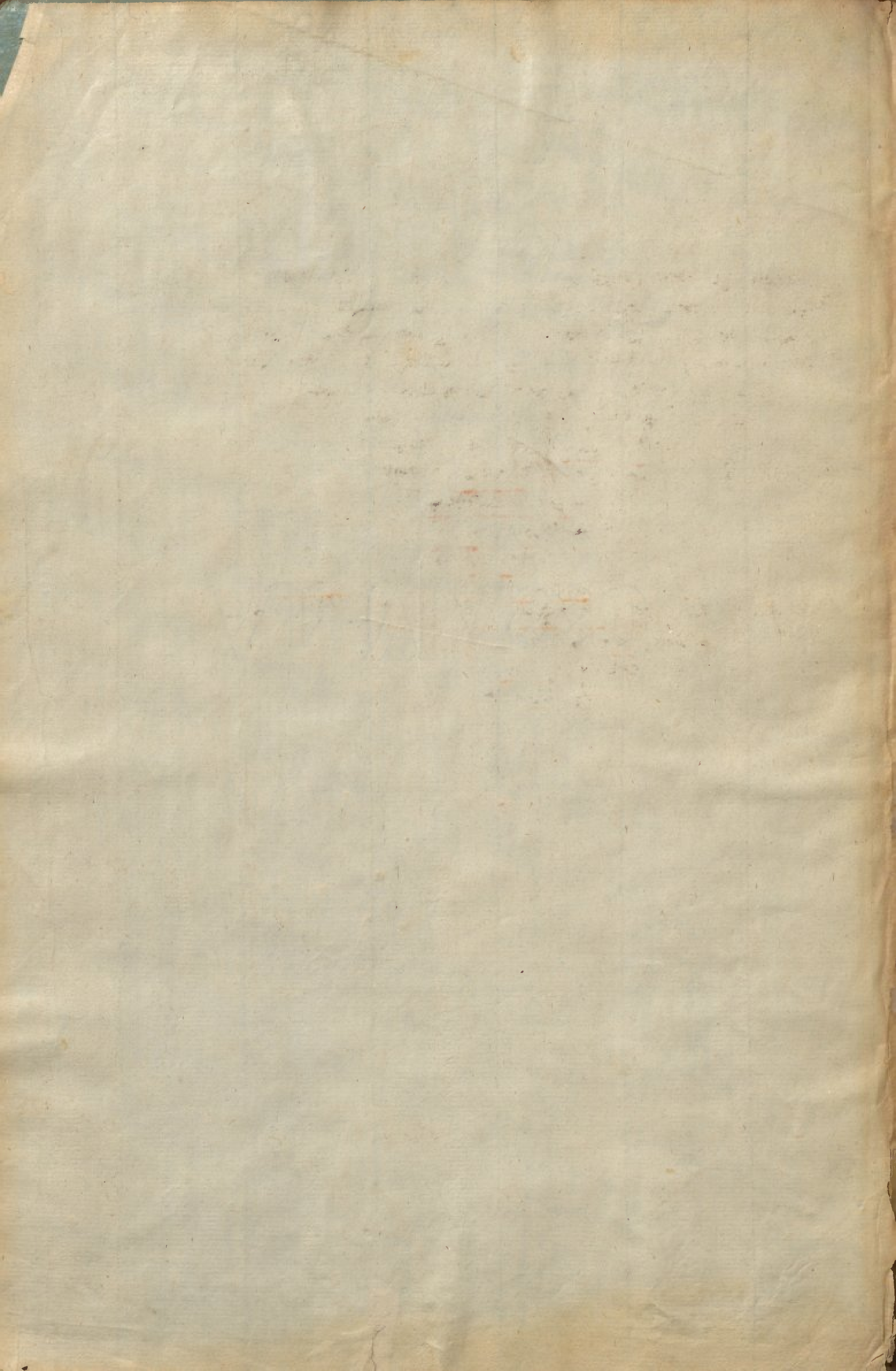
ه ه ه ه

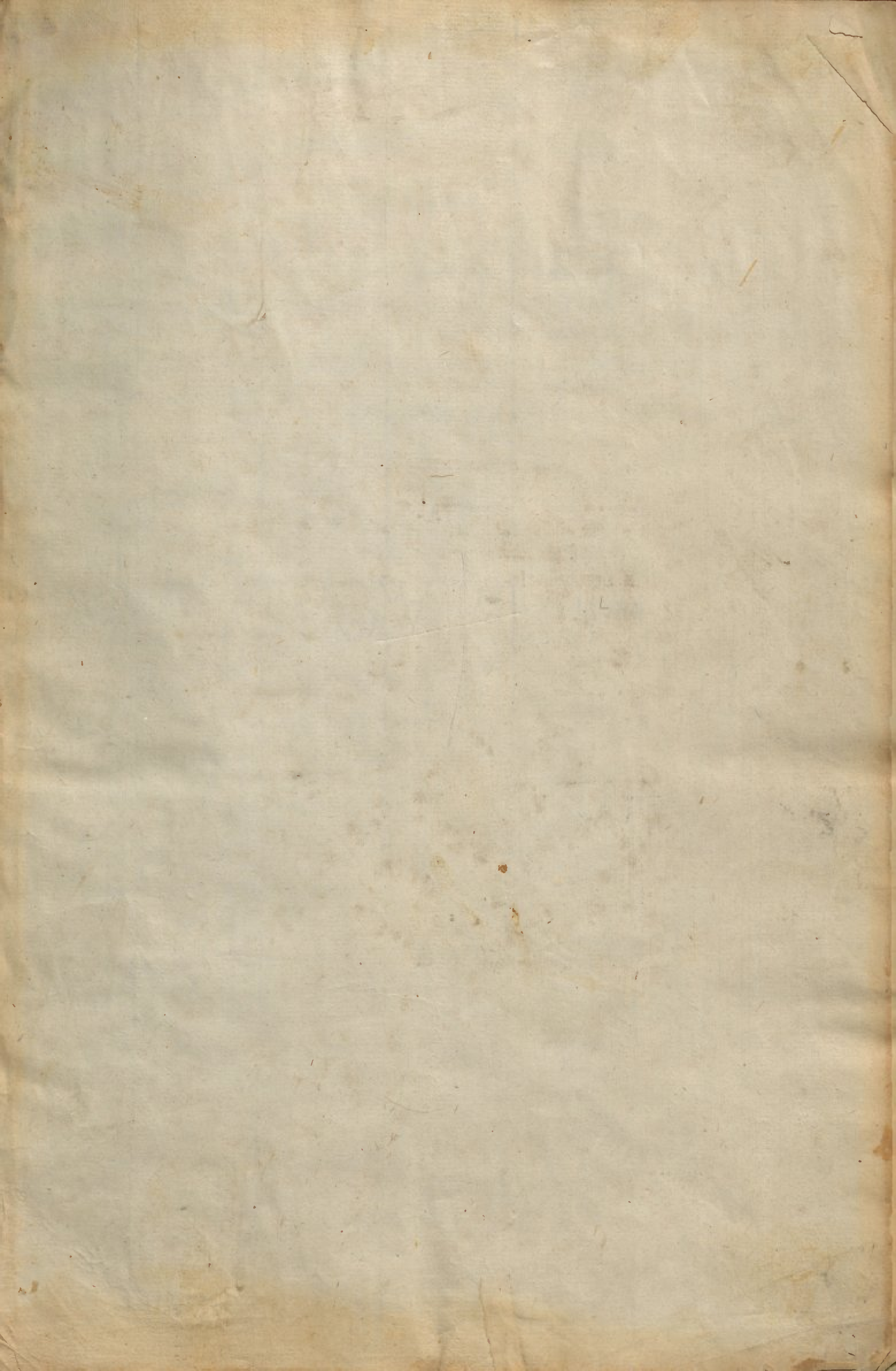
ه ه

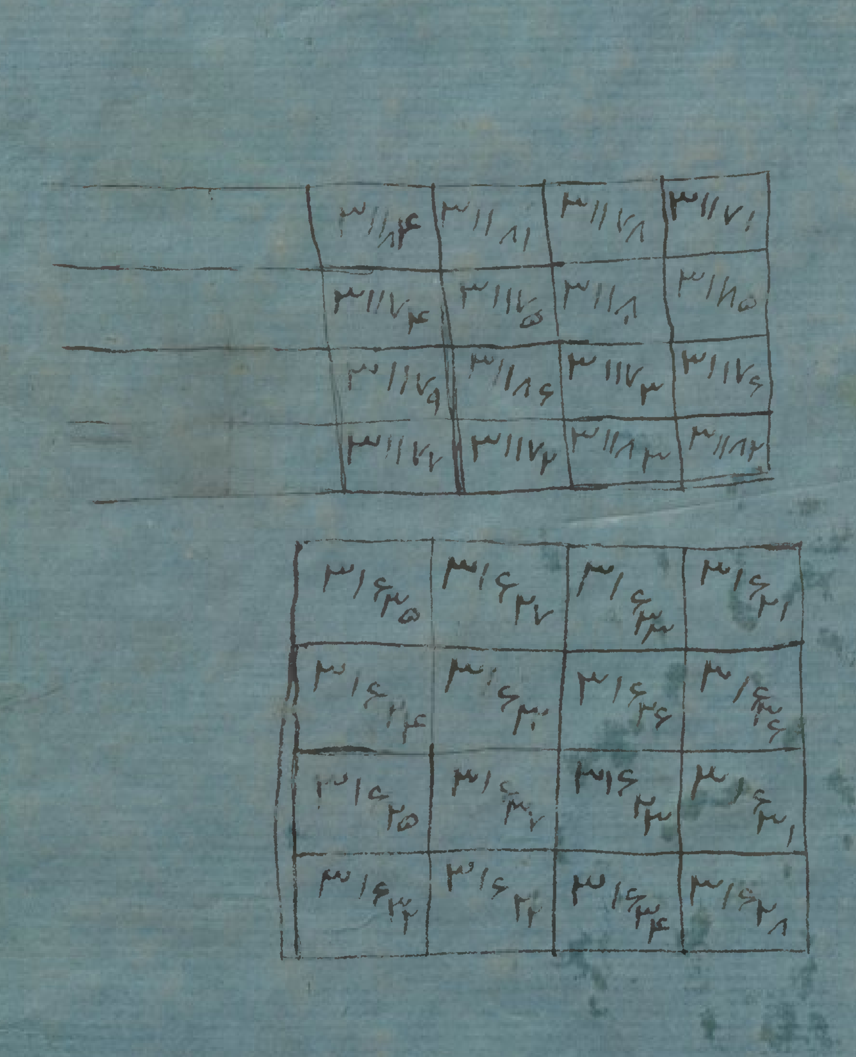
ه

ا مجلد ابرام

٢







۳۱۱۸۴	۳۱۱۸۱	۳۱۱۷۸	۳۱۱۷۱
۳۱۱۷۴	۳۱۱۷۵	۳۱۱۸۰	۳۱۱۸۵
۳۱۱۷۹	۳۱۱۸۶	۳۱۱۷۳	۳۱۱۷۶
۳۱۱۷۷	۳۱۱۷۲	۳۱۱۸۳	۳۱۱۸۲

۳۱۶۳۵	۳۱۶۲۷	۳۱۶۳۳	۳۱۶۲۱
۳۱۶۲۴	۳۱۶۳۰	۳۱۶۲۶	۳۱۶۳۶
۳۱۶۲۵	۳۱۶۲۹	۳۱۶۲۳	۳۱۶۳۱
۳۱۶۳۲	۳۱۶۲۲	۳۱۶۳۴	۳۱۶۲۸

